المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول

الشبهة وأثرها

في
المعاملات المالية، والنكاح، وما يتعلق به
دراسة مقارنة

رسالة مقدمة

لنيل درجة العالمية العالية الدكتوراه في الفقه

إعداد

عبدالله بن جمعان بن محمد الغامدي

إشراف

الأستاذ الدكتور/ يوسف محمود عبدالمقصود

١٤١٣ هـ

الجُزء الثَالِث

الباب الثالث

في

أثر الشبهة في النكاح ،

وما يتعلق به .

وذلك في أربعة فصول :

الفصل الأول : أثر الشبهة في النكاح والرضاع .

الفصل الثاني : أثر الشبهة في الطلاق والخلع .

الفصل الثالث : أثر الشبهة في العدد والرجعة .

الفصل الرابع : أثر الشبهة في الإحداد والنفقات .

الفصـــل الأول .

فـــي :

أثر الـشـبهـــة في النكـــــاح والرضـــــاع .

وذلك في مبحـــثين :

المبحث الأول : أثر الـشبهة في النكـــاح .

المبحث الثاني : أثر الـشبهـــة في الرضـــاع .

المبحث الأول : أثر الشبهة في النكاح[1] .

وذلك في ثلاثة عشر مطلباً .

المطلب الأول : شُبْهة صورة النكاح .

المطلب الثاني : شُبْهة عدم البطلان للنكاح .

المطلب الثالث : شُبْهة البعضية في الولد .

المطلب الرابع : شُبْهة الإثبات .

المطلب الخامس : شُبْهة عدم الجواز .

المطلب السادس : شُبْهة الحُرمة .

المطلب السابع : شُبْهة المحرميّة .

المطلب الثامن : الشُبْهة المبطلة للنكاح .

المطلب التاسع : شُبْهة ما بعد ارتفاع النكاح .

المطلب العاشر : شُبهة المحل .

المطلب الحادي عشر : شُبْهة العقد .

المطلب الثاني عشر : شبْهة المنع .

---

(١) النكاح لغة : الاختلاط ، والضم ، والزواج ، والوطء ، والعقد . فقد استعمل في كل من الوطء والعقد ، ومن هنا اختلف في أيهما حقيقة على ما يأتي ؛ ص ٩٥٠ حا (٤) .
وشرعاً : عقد لاستمتاع كل من الزوجين بالآخر شرعاً ؛ الصحاح ١ / ٤١٣ ، نكح ، والمغرب ٤٦٦ ، ٤٦٧ ، ولسان العرب ٢ / ٦٢٥ ، ٦٢٦ ، والمصباح المنير ٢ / ٦٢٤ ، والتعريفات ٢٤٦ ، والمعجم الوسيط ٢ / ٩٦٠ ، ومعجم لغة الفقهاء ٤٨٧ ، وطلبة الطلبة ٨٥ ، ٨٦ ، وأنيس الفقهاء ١٤٥ ، والإختيار ٣ / ٨١ ، والبحر الرائق ٣/٨٢ ، =

المطلب الثالث عشر : شُبْهة الطعام .

= ، ٨٣ ، وجواهر الإكليل ١ / ٢٧٤ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ٩ /١٧١ ، ١٧٢ ، وحاشية قليوبي ٣ / ٢٠٦ ، وحاشية بجيرمي ٣ / ٣٠٠ ، والمغني ٦/ ٤٤٥، والإنصاف ٨ / ٣ ، ٤ ، والروض المربع ٢ / ٢٦٧ ، وشرح منتهى الإرادات ٣ / ٢ ، وسبل السلام ٣ / ١٧٣ .

المطلب الاول : شبهة صورة النكاح .

وذلك فيما إذا نكح أختين إحداهما قبل الأخرى ودخل بالثانية .

لا خلاف بين العلماء - رحمهم الله - في تحريم الجمع بين الأختين نكاحا (١) .

أما الجمع بينهما وطئاً بملك اليمين فقد اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : يحرم الجمع بينهما وطئاً بملك اليمين، ويجوز وطء إحداهما.
وهذا عند جمهور أهل العلم ؛ فهو قول : الحنفية (٢)، والمالكية (٣) ، والشافعية (٤) ، والحنابلة (٥) .

---

(١) المبسوط ١٩٦/٤ ، ٢٠١ ، وتحفة الفقهاء ١٢٥/٢ ، وبدائع الصنائع ٢٦٢/٢، والهداية ١٩١/١ ، والإختيار ٨٤/٣ - ٨٦ ، ومجمع الأنهر ٣٢٤/١ ، وفتاوي قاضيخان ٣٦٤/١ ، والمدونة الكبرى ٢٧٩/٢ ، ٢٨٠ ، والكافي ٥٣٦/٢، وبداية المجتهد ٤١/٢ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٣٢ ، والخرشي ٢١٢/٣ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٤٠٠/١ ، والأم ١٥٠٠٣/٥ ، وشرح السنة ٦٩/٩ ، والغاية القصوى ٧٣٤/٢ ، وشرح منهاج الطالبين مع حاقليوبي ٢٤٤/٣ ، وفتح الباري ١٦٠/٩ ، والمغني ٥٤٣/٦ ، ٥٧١ ، والقواعد لابن رجب ٣٢٥ ، والإنصاف ١٢٢/٨ ، وشرح منتهى الإرادات ٣١/٣ ، والمحلى ٥٢١/٩ ، ٥٢٢ .

(٢) الآثار لمحمد ٨١ ، والمبسوط ٢٠١/٤ ، وتحفة الفقهاء ١٢٧/٢، وبدائع الصنائع ٢٦٤/٢، والهداية ١٩١/١، والإختيار ٨٤/٣ - ٨٦، ومجمع الأنهر ٣٢٤/١ ، وفتاوي قاضيخان ٣٦٤/١ .

(٣) المدونة الكبرى ٢٨٠/٢ - ٢٨٢، والموطأ ٥٣٩/٢، والكافي ٥٣٨/٢، ٥٤١، وبداية المجتهد ٤١/٢ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٣٢ والشرح الصغير مع بلغة السالك ٤٠٠/١ .

(٤) الأم ١٥٠٠٣/٥ و ٢٧٣/٤ ، وشرح السنة ٧٠/٩ ، ٧١ وشرح النووي على صحيح مسلم ١٩١/٩ ، والغاية القصوى ٧٣٤/٢ .

(٥) المغني ٥٧١/٦ ، ٥٨٤ ، والإنصاف ١٢٤/٨ ، ١٢٥ ، والروض المربع ٢٧٤ ، وشرح منتهى الإرادات ٣١/٣ ، ٣٢ .

وهو قول عامّة العلماء (١) .

وعامة الصحابة ، منهم : علي (٢) ، وابن مسعود ، وعمار بن ياسر (٣) ، وابن عمر (٤) .

القول الثاني : لا يحل له الجمع بينهما وطئاً بملك اليمين ، فمن اجتمع في ملكه أختان فهما جميعاً عليه حرام ، حتى يُخرج إحداهما عن ملكه ، أو تزوج فتحل له الأخرى .

وهو قول ابن حزم (٥) .

---

(١) فتح القدير ٤٤٧/١ ، وتحفة الفقهاء ١٢٢ ، والكافي ٥٤١/٢ ، وشرح السنة ٧١/٩ ، ومعالم السنن ١٨٩/٣ ، وفتح الباري ١٦٠/٩ ، والمغني ٥٨٤/٦ ، والمحلى ٥٢١/٩ .

(٢) تحفة الفقهاء ١٢٧/٢ ، وبدائع الصنائع ٢٦٤/٢ .

(٣) المبسوط ٢٠١/٤ ، والمحلى ٥٢٣/٩ ، والتلخيص الحبير ١٧٣/٣ ، ١٧٤ .

وعمار هو أبو اليقظان ، عمار بن ياسر بن عامر الكناني ، المذحجي ، العنسي ، القحطاني ، ولد سنة سبع وخمسين ق . هـ ، صحابي ، لقبه النبي – صلى الله عليه وسلم – ((الطيب المطيّب)) ، وهو أحد السابقين إلى الإسلام والجهر به ، وأول من بنى مسجداً في الإسلام ، وذلك في المدينة ، وسماه قباء ، ولاه عمر الكوفة ثم عزله بعد زمن ، شهد بدراً وأحداً والخندق ، وبيعة الرضوان ، كما شهد الجمل وصفين مع علي ، وقتل في صفين سنة سبع وثلاثين هـ ؛ حلية الأولياء ١٣٩/١ – ١٤٣ ، والأعلام ٣٦/٥ .

(٤) أخرجه : ابن أبي شيبة وسعيد بن منصور ؛ الكتاب المصنف ١٦٩/٤ ، ١٧٠ ، وسنن سعيد ٣٩٤/١ ، ٣٩٥ .

(٥) المحلى ٥٢١/٩ ، ٥٢٢ .

وقول: إبراهيم النخعي (١) ، والحكم بن عتيبة (٢) ، وحماد بن أبي سليمان (٣) .

وروي عن ابن مسعود (٤) .

القول الثالث : لايحرم ذلك .

وهو قول : الظاهرية (٥) ، ورواية عن أحمد (٦) ، وقول: الخوارج (٧) ، والشيعة (٨) .

---

(١) أخرجه ابن حزم في المرجع السابق ص ٥٢٣ .

(٢) المرجع السابق .

هو: أبو محمد ، ويقال : «أبو عبد الله» ، ويقال: أبو عمر الكوفي ، الكندي ، ولد سنة خمسين هـ ، وكان ثقة ، ثبتاً ، فقيهاً ، عالماً ، عالياً رفيعاً ، كثير الحديث ، إلا أنه ربما دلّس ، توفي سنة ثلاث عشرة ومائة هـ ، وقيل : «أربع عشرة ومائة» ، وقيل : «خمس عشرة ومائة» ؛ تهذيب التهذيب ٢/٤٣٢ـ ٤٣٤ ، وشذرات الذهب ١/١٥١ .

(٣) المحلى ٩/٥٢٣ .

(٤) أخرجه ابن حزم في المرجع السابق ص ٥٢٢ ، ٥٢٣ .

(٥) المرجع السابق ص ٥٢٢ .

(٦) الإنصاف ٨/١٢٥ .

(٧) الجامع لأحكام القرآن ٥/١٢٥ .

والخوارج : كل من خرج على الإمام الحق الذي اتفقت الجماعة عليه ، ويسمى خارجياً ، سواء على الأئمة الراشدين أو التابعين أو الأئمة في كل زمان ، والمراد هنا الذين خرجوا على عليّ ـ رضي الله عنه ـ ، ولهم فرق، مطروح الكلام عنها في موضعه ؛ الملل والنحل ١١٤ـ ١٣٨ .

(٨) شرح النووي على صحيح مسلم ٩/١٩١ .

والشيعة : هم الذين شايعوا علياً ، وأنه الإمام ، ومنصوص على ==

وقول : عـكرمة[1] .

وروي عن ابن عباس[2] .

وقد روي عن عثمان بن عفان ــ رضي الله عنه ــ أنه قال : " يحـل الجمـع بينهما وطئاً ولكن أنا لا أفعـل "[3] .

== خلافته وموصى بها ، وأنها في أولاده إلا يظلم أو بتقية ، وأنها ركـن الدين ، ويجمعهم عصمة الأنبياء والأئمة كبائر وصغائر ، وهم خمس فرق: كيسانية ، وزيدية ، وإمامية ، وغـلاة ، وإسماعيلية . وبعضهم يميل إلى الاعتزال في الأصول ، والبعض إلى السنة ، وآخرون إلى التشبيه ، والحديث عن هـذه الفرق مطـروح في موضعـه ؛ التعريفـات ١٢٩ ، والملل والنحل ١٤٦ ــ ١٩٨ ، وأصول الدين ٣٣١ ، ٣٣٢ ، وفرق الشيعة ٢٢ .

(١) المحلى ٥٢٢/٩ ، ٥٢٤ .

وعكرمة هو: أبو عبد الله ، مولى ابن عباس ، أصله من البربر ، كان ممـن ينتقل من بلد إلى بلد ، أحد فقهاء مكة من التابعين الأعلام ، توفـي سنة سبع ومائة هـ ، وقيل : ((خمس عشرة ومائة هـ)) ، وقيل: ((سنة خمـس ومائة)) ، وقيل: ((في التي قبلها أو بعدها)) ؛ طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٩ ، وطبقات الحفاظ ٤٣ ، ٤٤ ، وشذرات الذهب ١٣٠/١ .

(٢) المحلى ٥٢٢/٩ ، ٥٢٤ .

(٣) تحفة الفقهاء ١٢٧/٢ .

أخرجه : مالك ، والشافعي ، وابن أبي شيبة كلاهما عن مالك ، والبيهقي عن الشافعي ، وابن حزم كلهم من طريق ابن شهاب ، عن قبيصـة بـن ذؤيب أن رجلاً سأل عثمان بن عفان عن الأختين من ملك اليمين هـل يجمع بينهما ؟ فقال عثمان : " أحلتهما آية وحرمتهما آية ، وأما أنا فـلا أحبّ أن أصنع هذا " . وقد سمّى ابن حزم السائل، وهو: نيار الأسـلمي ، كما أخرج البيهقي مثله من طريق ابن شهاب إلا أن السائل رجلاً ==

القول الرابع : التوقف ؛ فقد توقفت طائفة (١) ، وممن روي عنه : ابن عباس (٢) ، وعلي (٣) ، وابنه محمد بن الحنفية (٤) .

== من أصحاب رسول الله . ومثله عن علي . أخرجه هو ، وابن أبي شيبة وآية التحليل : " أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ " ؛ النساء (٣) . وآية التحريم : " وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ " ؛ النساء (٢٣) ؛ الموطأ ٥٣٨/٢ (٣٤) ، والأم ٣/٥ ، والكتاب المصنف لابن أبي شيبة ١٦٩/٤ ، والسنن الكبرى ١٦٣/٧ ، ١٦٤ ، والمحلى ٥٢٢/٩ ، والمبسوط ٢٠١/٤ ، وشرح السنة ٧١/٩ ، والمغني ٥٨٤/٦ .

(١) المحلى ٥٢٢/٩ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

(٤) أخرجه في المرجع السابق .

هو: أبو القاسم ، محمد بن علي بن أبي طالب ، الهاشمي ، القرشي ، ولد سنة إحدى وعشرين هـ ، أحد الأبطال الأشداء في صدر الإسلام ، أخبار قوته وشجاعته كثيرة ، كان واسع العلم ، ورعاً ، أسود اللون ، توفي بالمدينة سنة إحدى وثمانين هـ ، وقيل: ((بالطائف)). والحنفية : نسبة إلى أمه خولة بنت جعفر الحنفية ، تمييزاً له عن أخويه الحسن والحسين ، أبناء فاطمة بنت الرسول – صلى الله عليه وسلم – ؛ حلية الأولياء ١٧٤/٣ – ١٨٠ ، والأعلام ٢٧٠/٦ .

والراجح القول الأول ، وهو ماقرره عامة العلماء؛ فالخلاف فيه شذوذ.(١)

لا يقال كما قالت الشيعة قوله تعالى : " وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ "(٢)

إنما هو في النكاح(٣) ؛ فإن كافة العلماء يحتجون بعمومه(٤) ؛ فقولهم :

((إنه مختص بالنكاح)) لا يقبل، بل جميع المذكورات في الآية محرمات بالنكاح وملك

اليمين جميعاً(٥) ، ومما يدل عليه قوله تعالى : " وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ

إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ "(٦) ؛ فإن معناه أن ملك اليمين يحل وطؤها بملك اليمين

لا نكاحها، فإن عقد النكاح عليها لا يجوز لسيدها(٧) .

فإن تزوج الأختين في عقد واحد : بطل نكاحهما عند عامة أهل

العلم(٨) ، ومنهم الحنفية(٩) ، والمالكية(١٠) ، والشافعية(١١) ،



(١) الجامع لأحكام القرآن ١١٧/٥ ، والكافي ٥٤١/٢ .

(٢) النساء (٢٣) .

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ١٩١/٩ ، ١٩٢ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) المرجع السابق .

(٦) النساء (٢٤) .

(٧) شرح النووي على صحيح مسلم ١٩٢/٩ .

(٨) فالمرأة على عمتها أو خالتها عند عامة أهل العلم فهنا أولى ، ولما

تقدم من أن لا خلاف في تحريمه ؛ سنن الترمذي ٤٣٣/٣ .

(٩) المبسوط ٢٠١/٤ ، وتحفة الفقهاء ١٢٦/٢ ، وبدائع الصنائع ٢٦٣/٢ ،

والإختيار ٨٦/٣ ، ومجمع الأنهر ٣٢٥/١ ، وفتاوي قاضيخان ٣٦٤/١ .

(١٠) المدونة الكبرى ٢٧٩/٢ ، ٢٨٠ ، ٢٨٢ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٣٢ ،

والخرشي ٢١٠/٣ .

(١١) الأم ٤/٥ ، ١٥٠ ، وشرح السنة ٦٩/٩ .

والحنابلة[٢] . إلا أنه نُقل عند الحنابلة : اختياره إحداهما[١] .

وإن تزوج إحداهما قبل الأخرى : فنكاح الأولى جائز ، ونكاح الثانية فاسد : عند عامة أهل العلم[٣] ، ومنهم الحنفية[٤] ، والمالكية[٥] ، والشافعية[٦] ، والحنابلة[٧] ؛ لأن بالعقد على الأولى لا يصير جامعاً بين الأختين ، والعقد على الثانية يصير جامعاً بينهما[٨] ، فتعين فيه جهة البطلان فيفرّق بينهما[٩] عند عامة أهل العلم[١٠] .

قال في المغني[١١] : ((وليس في هذا بحمد الله اختلاف)) .

---

(١) المغني ٦/٥٧١ ، ٥٨١ ، والإنصاف ٨/١٢٣ ، والروض المربع ٢٧٣ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/٣١ .

(٢) الإنصاف ٨/١٢٤ .

(٣) على ما في الصفحة السابقة حـ(٨)، نكاحهما في عقد .

(٤) المبسوط ٤/٢٠١ ، وبدائع الصنائع ٢/٢٦٣ ، ومجمع الأنهر ١/٣٢٥ ، وفتاوي قاضيخان ١/٣٦٤ .

(٥) المدونة الكبرى ٢/٢٧٩ ، ٢٨٠ ، ٢٨٢ ، ٢٨٤ ، والكافي ٢/٥٣٧ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٣٢ ، والخرشي ٣/٢١٠ .

(٦) الأم ٥/١٥٠ ، وشرح السنة ٩/٦٩ .

(٧) المغني ٦/٥٧١ ، ٥٨١ ، والإنصاف ٨/١٢٤ ، والروض المربع ٢٧٤ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/٣١ .

(٨) المبسوط ٤/٢٠١ ، والمغني ٦/٥٧١ ، ٥٨١ ، والروض المربع ٢٧٤ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/٣٢ .

(٩) المراجع السابقة ، والمدونة الكبرى ٢/٢٧٩ ، ٢٨٠ ، ٢٨٤ ، والخرشي ٣/٢١٠ ، ومنح الجليل ٣/٣٣٤ .

(١٠) بناء على ما تقدم قبل قليل من بطلانه عند عامة أهل العلم .

(١١) جـ : ٦ ص ٥٧١ .

فإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها عليه عند الحنفية [(١)] والمالكية [(٢)] .

وإن كان قد دخل بها فعليها العدة عند الحنفية [(٣)] ؛ إلحاقاً للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط ، وتحرزاً عن اشتباه الأنساب [(٤)] .

ولها المهر عند: الحنفية [(٥)] ، والمالكية [(٦)] ، والحنابلة [(٧)] ؛

لأن الدخول حصل بشبهة صورة النكاح، فيسقط به الحد، ويجب المهر ، والعدة ، كما إذا زفت إليه غير امرأته [(٨)] .

وهذا الحكم في الثانية مروي عن: علي - رضي الله عنه - [(٩)] .

إلا أن هذا المهر اختلف أهل العلم - رحمهم الله تعالى - في الواجب لها فيه :

القول الأول : لها صداقها كاملاً ، وهو المهر الذي سمى لها ، وإن لم يكن سمى لها صداقاً فلها صداق مثلها .

وهو قول: المالكية [(١٠)] ، والمذهب عند: الحنابلة [(١١)] .

---

(١) المبسوط ٢٠١/٤ ، وبدائع الصنائع ٢٦٣/٢ .

(٢) الكافي ٥٣٧/٢ .

(٣) المبسوط ٢٠١/٤ ، وبدائع الصنائع ٢٦٣/٢ .

(٤) الهداية ٢١١/١ .

(٥) المبسوط ٢٠١/٤ ، وبدائع الصنائع ٢٦٣/٢ .

(٦) المدونة الكبرى ٢٧٩/٢ ، ٢٨٤ ، والكافي ٥٣٧/٢ .

(٧) المغني ٧٤٩/٦ .

(٨) المبسوط ٢٠١/٤ .

(٩) المرجع السابق ص ٢٠٢ .

(١٠) المدونة الكبرى ٢٧٩/٢ ، ٢٨٤ ، والكافي ٥٣٧/٢ ، والشرح الكبير مع حا الدسوقي، وهي ٣١٧/٢ .

(١١) الإنصاف ٣٠٥/٨ .

القـول الثاني : يجب لها مهر المثل بالغاً مابلغ .

وهو قول: الشافعيـة[(١)] ، وزفـر[(٢)] ، ورواية عـند الحنابلة[(٣)] ؛ لأن الواجـب عـند فسـاد العقد بدل المتلـف ، ألا ترى: أن المقبوض بحكـم الشـراء الفاسـد يكون مضمـوناً بالقيمـة بالغـة ما بلغت عـند الإتـلاف، فكذلك المستوفى بالنكـاح الفاسـد[(٤)] .

وقـد اسـتوفى منفعـة البضـع ، فيجـب مهر المثـل ؛ لهـذا الاستيفاء ؛ فإنـه يعتبر المهـر وقـت الوطء ؛ لأنه وقـت الإتـلاف ، كالـوطء بالشـبهة ، لا العقـد ؛ لفسـاده[(٥)] ؛ فإنـه لا يعتبر يوم العقـد ؛ إذ لا حرمـة للعقد الفاسد[(٦)] .

---

(١) روضـة الطالبين ٢٨٨/٧ ، والـوجيز ٣٠/٢ ، وشرح منهاج الطالبيـن مع حاقليوبي، وهي ٢٨٤/٣ ، ٢٨٥ ، ونهاية المحتاج ٣٥٣/٦ .

(٢) المبسـوط ٢٠٢/٤ ، والهـداية ٢١٠/١ ، ومجمع الأنهـر ٣٥٥/١ .

(٣) الإنصـاف ٣٠٥/٨ .

(٤) المبسـوط ٢٠٢/٤ ، والهـدايـة ٢١٠/١ .

(٥) روضـة الطالبين ٢٨٨/٧ ، وشـرح منهاج الطالبين مع حاقليوبـي ٢٨٥/٣ ، ونهاية المحتـاج ٣٥٣/٦ .

(٦) روضـة الطالبين ٢٨٨/٧ ، وشـرح منهاج الطالبين مع حاقليوبـي ٢٨٥/٣ .

القول الثالث : يجب لها الأقل من المسمّى ومن مهر المثل .

وهو مذهب الحنفية (١) ؛ لأن المستوفى بالوطء ليس بمال، فإنما يتقدر بالمال بالتسمية، إلا أن المسمّى إذا كان أكثر من مهر المثل لم تجب الزيادة، لعدم صحة التسمية ، فإذا كان أقل لم تجب الزيادة على قدر المسمى، لانعدام التسمية فيه ، ولتمام التراضي على قدر المسمى .

ثم يعتزل عن امرأته حتى تنقضي عدة الأخرى، سواء دخل بالأولى أو لم يدخل بها ؛ لأن رحم المعتدة مشغول بمائه حكماً، ولو وطىء الأخرى في هذه الحالة صار جامعاً ماءه في رحم الأختين، وذلك حرام شرعاً (٢) ، ولكن أصل نكاح الأولى بهذا لا يبطل ؛ لأن اشتغال رحم الثانية عارض على شرف الزوال ، فلا يبطل ذلك أصل النكاح، كالمنكوحة إذا وطئت بالشبهة ووجبت عليها العدة لا يكون للزوج أن يطأها ، حتى تنقضي عدتها ، ولا يبطل نكاحها (٣) .

---

(١) النتف ١/٢٦٧ ، والمبسوط ٤/٢٠١ ، ٢٠٢ ، وتحفة الفقهاء ٢/١٢٦ ، والهداية ١/٢١٠ ، والبناية ٤/٢٤٣ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ١/٣٥٥ .

(٢) قال تعالى : " وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ " ؛ النساء (٢٣).

(٣) المبسوط ٤/٢٠٢ و ٥/٣٩ ، والهداية ١/٢١٩ ، ٢١١ ، وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية ٣/٢٨٤ ، ٢٨٥ .

المناقشة والترجيح:

المناقشة الأولى : مناقشة القول الثاني .

نُوقش بأن مهر المثل يخالف المبيع فإن المبيع مال متقوم بنفسه فبدله يتقدر بالقيمة ،وإنما يتحول عنه إلى المسمى إذا صحت التسمية ، فإذا لم تصح لفساد العقد كان مضموناً بالقيمة (١) .

المناقشة الثانية : مناقشة القول الثالث :

يُمكن أن يُناقش بأن عدم وجوب الزيادة لعدم صحة التسمية أو لانعدامها : إذا كانا فيصار إلى مهر المثل بالغاً مابلغ. ثم قد تراضيا على قدر المُسمى . والواجب عند فساد العقد بدل المتلف. وهنا بدل المستوفى بالدخول وهو المسمى .

وبهذا أميل إلى القول الأول ، وهو ماقرره المالكية ؛ فإنه لم يسم لها تسمية فاسدة من خمر أو خنزير ، وقد تراضيا على المُسمى ، والمُسمى قد يكون أكثر من مهر مثلها ، فكيف تسقط الزيادة بدون رضاها ، وما يضمن بالعقد الفاسد تعتبر قيمته بالغاً ما بلغ كالبيع ، ولو وطئها وجب مهر المثل، ولو لم يكن له قيمة لم يجب .

لا يقال : إنما وجب لحق الله تعالى ؛ لأنا نقول :((لو كان كذلك لوجب أقل المهر ولم يجب مهر المثل)) .

وقد استحل فرجها فلها ما اتفقا عليه ،فأتلف منفعة بضعها بهذا الدخول ، فلزمه المُسمى كالأجنبية ، ولمّا لَوْ كان غيره ،غير جامع بينها وبين أختها ،فهو محل مضمون على غيره فوجب عليه ضمانه كالمال .

---

(١) المبسوط ٢٠٢/٤ .

وعقد المعاوضة يعتبر فيه رضا المتعاقدين ، وهذا عقد معاوضة فاعتبر رضاهما كسائر عقود المعاوضات ، وتراضيهما على المُسمى، فإذا أفسدنا العقد فمقابل الدخول بها ما تراضيا عليه ، كما ذكرت فيمن اشترى شيئاً بثمن فاسد فقبض المبيع وتلف في يده ، فإنه يجب عليه رد قيمته . وبالدخول يتحقق تسليم المبدل، وبه يتأكد البدل، وما سمى لها مال في حق المسلم ، وهو لم يعجز عن تسليمه، ولم يهلك ، ويتعلق العقد بالمسمى ، ووجوب المسمى يمنع وجوب مهر المثل ، وقد وجب المسمى باستيفاء منافع البضع .

المطلب الثاني: شبهة عدم البطلان للنكاح .

وذلك في : حكم نكاح الأولى من الأختين اللتين نكحهما إحداهما قبل الأخرى ودخل بالثانية .

وقد تقدم الكلام في حكم الجمع بينهما في عقد وعقدين ،في شبهة صورة النكاح (١) .

قال الحنفية : المنكوحة إذا وطئت بالشبهة وجبت عليها العدة ، وليس لزوجها أن يطأها حتى تنقضي عدتها ،ولا يبطل نكاحها .

وقد تقدم الكلام في هذا في شبهة صورة النكاح (٢) .

وعليه : لا يبطل نكاح الأولى من هاتين الأختين في هذه الحالة على ما تقدم بيانه في شبهة صورة النكاح (٣) .

وهو قول : الحنفية ، والمالكية ،والشافعية ،والحنابلة كما تقدم في شبهة صورة النكاح (٤).

---

(١) ص ٥٠٨،٥٠٩ في المطلب الأول .

(٢) كالسابق ،ضمنه ؛ ص ٥١٢ (٣) .

(٣) ص ٥٠٩ .

(٤) - في المطلب الأول ص ٥٠٩ (٤ - ٧) .

المطلب الثالث: شبهة البعضية في الولد .

وذلك في ثلاثة مقاصد :

المقصد الأول : وطئ امرأة بملك يمين أو نكاح فاسد أو شبهة ملك أو شبهة نكاح ،ونحوهما ،أو فجور ،فما حكم أمها وابنتها وآبائه وأبنائه ؟

سواء كان الوطء حلالاً، بأن كان بملك اليمين، أو كان الوطء بنكاح فاسد، أو شبهة ملك أو شبهة نكاح، أو كان زنى (١) .

أما ثبوت تحريم المصاهرة بالوطء الحلال (النكاح وملك اليمين) فبإجماع (٢) . ويأتي ملك اليمين ههنا أيضاً .

اتفق أهل العلم – رحمهم الله – على أن ذلك الوطء يحرم عليه ، على ما يأتي بعد قليل إلا في الفجور وكذا وطء الشبهة ، وذلك على النحو الآتي في هذا الوطء :

القول الأول : يحرم عليه أمها وإن علت وابنتها وإن سفلت ، وتحرم هي على آبائه وإن علوا وأبنائه وإن سفلوا .

وهو قول: الحنفية (٣) ، والمالكية (٤) ، والشافعية (٥) ، والحنابلة (٦) ، إلا في

---

(١) بدائع الصنائع ٢٦٢/٢ ، والإختيار ٨٨/٣ .

(٢) الإنصاف ١١٦/٨ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١١٣/٢ ، ١١٤ ، وروح المعاني ٢٤٦/٤ ، ٢٤٧ ، والمبسوط ٢٠٤/٤، والنتف في الفتاوى ٢٥٤/١، ٢٥٥، والهداية ١٩٢/١، وبدائع الصنائع ٢٦٠/٢ ، ٢٦٢ ، ٣٤٠٥ ، والإختيار ٨٨/٣ ، وشرح فتح القدير ١٢١/٣ ، ومجمع الأنهر ٣٢٦/١ ، وشرح نور الأنوار ١٥٣/١ ، وحا ابن عابدين ٦٣/٣ ، ٣٢ ، والفتاوي الهندية ٢٧٤/١ ، وفتاوي قاضيخان ٣٦٠/١، ٣٦٢ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١١٣/٥ – ١١٥ ، والمدونة الكبرى ٢٧٧/٢ – ٢٧٩ ، والموطأ ٥٣٣/٢ ، والكافي ٥٤٢/٢ ، وبداية المجتهد ٣٤/٢ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٣١ ، والشرح الكبير مع حا الدسوقي ٢٥١/٢، والخرشي ٢٠٩/٣ .

(٥) تأتي مراجع قولهم في حا القول الثاني .

(٦) المغني ٥٧٦/٦، ٥٧٧، و٥٧١، والإنصاف ١١٦/٨ – ١١٨، ٥، وشرح منتهى الإرادات ٣٠/٣، ٥ .

الفجـور عـند المالكيـة،والشافعية،فإنما هو رواية عن مالك(١) ، وليس قول الشافعية فيـه(٢) ، وأما في وطء الشبهة :

فهو عن الشافعية فيه المشهور الذي قطع به الجمهور(٣) ،وذلك فيما إذا شملت الشبهة الواطئ والموطوءة،فإن اختصت الشبهة بأحدهما ،والآخر زان ،بأن وطئها يظنها زوجته وهي عالمة ،أو يعلم وهي جاهلة،أو نائمة،أو مكرهة، أو مكنت البالغة العاقلة مجنونًا أو مراهقًا عالمة فوجهان :

أصحهما : الاعتبار بالرجل ،فتثبُت المصاهرة إذا اشتبه عليه ، كما يثبت النسب والعدة ،ولا يثبت إذا لم يشتبه عليه ، كما لا يثبت النسب والعدة .

والثاني : تثبت المصاهرة في أيهما كانت الشبهة ،وعلى هذا وجهان :

أحدهما : يختص بمن اختصت الشبهة به . فإن كان الاشتباه عليه حرم عليه أمها وبنتها ، ولا تحرم على أبيه وابنه . وإن كان الاشتباه عليها حرمت على ابنه وأبيه ،ولا تحرم عليه أمها وبنتها .

والثاني : أنها تعم الطرفين كالنسب(٤) .

وقد نُقل مثل هذا القول الأول عن ابن مسعود ،وابن عباس ،وأبيّ ابن كعب ، وعمران بن حصين(٥) بألفاظ مختلفة(٦) .

---

(١) انظر رقم (٤)في الصفحة السابقة .

(٢) انظر رقم (٥) في الصفحة السابقة .

(٣) يأتي ضمن القول الثاني ،وروضة الطالبين ١١٢/٧ ،ونهاية المحتاج ٢٧٥/٦ .

(٤) المرجعان السابقان (روضة،ونهاية) .

(٥) هو:أبو نُجيد، عمران بن حصين بن عبيد بن خلف ،الخزاعي، أسلم عام خيبر، (سنة سبع هـ) ،صحابي ،كثير المناقب ،بعثه عمر يفقه الناس في البصرة ، وولي قضاءها ، توفي سنة اثنتين وخمسين هـ ؛ سير أعلام النبلاء ٥٠٨/٢ ـ ٥١٢ ، والعبر ٤٠/١ و ٨ ، وشذرات الذهب ٥٨/١ .

(٦) روح المعاني ٢٤٦/٤ ، ومصنف عبدالرزاق ٢٧٣/٦ ،والجوهر النقي ١٦٩/٧ ، والمبسوط ٢٠٥/٤ ، والمغني ٥٧٦/٦ .

والتحريم في الاجتماع على نكاح فاسد أو نكاح بشبهة أو ملك فاسد : قول جماعة الفقهاء (١) .

قال ابن المنذر : ((أجمع كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار على أن الرجل إذا وطئ امرأة بنكاح فاسد، أو بشراء فاسد أنها تحرم على أبيه وابنه، وأجداده وولد ولده)) (٢) .

قال في المغني : ((وهذا مذهب مالك (٣) ، والأوزاعي ، والثوري ، والشافعي (٤) ، وأحمد (٥) ، وإسحاق ، وأبي ثور (٦) ، وأصحاب الرأي (٧))) .

ومن زنى بامرأة حرم عليه أصولها وفروعها ، وتحرم هي على أصول الواطئ وفروعه في هذا القول الأول (٨) .

وهذا قول : عمر (٩) ، وابن مسعود (١٠) ، وابن عباس في الأصح (١١)

---

(١) النتف في الفتاوى ١/٢٥٥ .

(٢) المغني ٦/٥٧٧ ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/١١٤ .

(٣) على ما تقدم قبل قليل .

(٤) كالسابق .

(٥) كالسابق .

(٦) على ما تقدم قبل قليل .

– وأصحاب الرأي عند المحدثين : أصحاب القياس ؛ لقولهم برأيهم فيما لم يجدوا فيه حديثاً، أو أثراً، أو فيما أشكل من الحديث ، والرأي الاعتقاد، جمع : آراء ، وهم : أبو حنيفة وأصحابه العراقيين ، وانظر ترجمة ربيعة الرأي ص ٩٤ (١) ؛ ولسان العرب ١٤/٣٠٠ ، رأى ، والفهرست ٢٨٤ ، والأعلام ٣/١٧ ، والمعتبر في تخريج أحاديث المنهاج والمختصر ٢٧٣ .

(٧) جـ ٦ ص ٥٧٧ منه .

(٨) الإختيار ٣ / ٨٨ .

(٩) حا ابن عابدين ٣/٣٢ .

(١٠) النتف في الفتاوى ١/٢٥٥ ، وحا ابن عابدين ٣/٣٢ .

(١١) صحيح البخاري ٦/١٢٧ ، والجوهر النقي ٧/١٦٩ ، وفتح الباري ٩/١٥٣ و ١٥٦ ، والمبسوط ٤/٢٠٥ ، وحا ابن عابدين ٣/٣٢ .

وعمران بن حصين (١) ، وجابر بن عبدالله (٢) ، وأبيّ بن كعب (٣) ، وعائشة (٤) .

ويُروى عن : أبي هريرة (٥) .

وهو قول : جمهور التـــابعين : كالحسن البصري (٦) ، وجابر بن زيد (٧) ،

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١١٣/٢ ، والجامع لأحكام القرآن ١١٤/٥ ، وفتح القدير ٤٤٦/١ ، وصحيح البخاري ١٢٧/٦ ، والمصنف لابن أبي شيبة ١٦٥/٤ ، والمصنف لعبدالرزاق ٢٠٠/٧ (١٢٧٧٦) ، والجوهر النقي ١٦٩/٧ ، وشـرح السنة ٦٨/٩ ، وفتح الباري ١٥٣/٩ ، ١٥٤ ، ١٥٦ ، والنتف في الفتاوى ٢٥٥/١ ، وحا ابن عابدين ٣٢/٣ .

(٢) المرجعان السابقان (النتف وحا عابدين) .

(٣) المرجعـــان الســـابقان .

(٤) المرجـــع السابـــق (حا ابن عابدين) .

(٥) شرح السنة ٦٨/٩ ، وفتح الباري ١٥٤/٩ ، ١٥٧ .

(٦) أحكام القرآن للجصاص ١١٣/٢ ، والجامع لأحكام القرآن ١١٤/٥ ، وفتـح القـــدير ٤٤٦/١ ، وصحيح البخاري ١٢٧/٦ ، وحا ابن عابدين ٣٢/٣ ، وشـــرح السنة ٦٨/٩ ، وفتح الباري ١٥٤/٩ ، ١٥٦ ، ١٥٧ ، والمغني ٥٧٦/٦ .

(٧) صحيح البخاري ١٢٧/٦ ، وشرح السنة ٦٨/٩ ، وفتح الباري ١٥٤/٩ ، ١٥٦ ، ١٥٧ ، وسنن سعيد بن منصور ٣٩٤/١ (١٧٢٦) .

والشعبي (١) ، والنخعي (٢) ، والأوزاعي على الراجح (٣) كما سيأتي (٤) ، وطاوس (٥) ، وقتادة (٦) ،
ومجاهد (٧) ، وعطاء (٨) ، وسعيد بن المسيب (٩) ، وسليمان بن يسار (١٠) ، وسالم بن عبدالله (١١) ،
وحماد بن أبي سليمان (١٢) ، والثوري (١٣) ، وإسحاق بن راهويه (١٤) .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١١٣/٢ ، والجامع لأحكام القرآن ١١٤/٥ ، وفتح القدير ٤٤٦/١ ، والسنن الكبرى ١٦٨/٧ ، وفتح الباري ١٥٤/٩ ، ١٥٦ ، ١٥٧ ، وحا ابن عابدين ٣٢/٣ ، والمغني ٥٧٦/٦ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١١٣/٢ ، وحا ابن عابدين ٣٢/٣ ، والمغني ٥٧٦/٦ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١١٣/٢ ، والجوهر النقي ١٧٠/٧ ، وفتح الباري ٩/ ١٥٧ ، وحا ابن عابدين ٣٢/٣ ، وبداية المجتهد ٣٤/٢ .

(٤) وذلك ضمن مناقشة القول الأول في ص ٥٤٥ (١ - ٨) .

(٥) حا ابن عابدين ٣٢/٣ ، والجوهر النقي ١٦٩/٧ ، والمغني ٥٧٦/٦ .
- وطاوس : هو أبو عبدالرحمن ، طاوس بن كيسان اليماني ، الجندي ، الخولاني ، أحد الأعلام علماً وعملاً ، كان فقيها جليلاً ، أعلم التابعين بالحلال والحرام ، مات بمكة حاجًا سنة ست ومائة هـ في طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٥ ، وشذرات الذهب ١٣٣/١ ، ١٣٤ .

(٦) أحكام القرآن للجصاص ١١٣/٢ ، والجوهر النقي ١٦٩/٧ .

(٧) المرجعان السابقان ، وحا ابن عابدين ٣٢/٣ ، والمغني ٥٧٦/٦ .

(٨) المراجع السابقة ، والجامع لأحكام القرآن ١١٤/٥ ، وفتح القدير ٤٤٦/١ ، وفتح الباري ١٥٧/٩ .

(٩) أحكام القرآن للجصاص ١١٣/٢ ، والجوهر النقي ١٦٩/٧ ، وحا ابن عابدين ٣٢/٣ .

(١٠) المراجع السابقة .

(١١) أحكام القرآن للجصاص ١١٣/٢ ، والجوهر النقي ١٦٩/٧ .

(١٢) المرجعان السابقان ، وحا ابن عابدين ٣٢/٣ .

(١٣) المراجع الثلاثة السابقة ، إلا أن الجوهر ص ١٧٠ ، والجامع لأحكام القرآن ١١٤/٥ ، وفتح القدير ٤٤٦/١ ، وفتح الباري ١٥٧/٩ ، وبداية المجتهد ٣٤/٢ ، والمغني ٥٧٦/٦ .

(١٤) الجامع لأحكام القرآن ١١٤/٥ ، وفتح القدير ٤٤٦/١ ، وفتح الباري ١٥٧/٩ ، وحا ابن عابدين ٣٢/٣ ، والمغني ٥٧٦/٦ .

وقد استدل أصحاب هذا القول الأول : بالكتاب ، والسنة ، والأثـــر ، والمعقـــول :

أولاً : استدلالهم بالكتـــاب :

استدلوا بقوله تعالى : " وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ "(١)

وذلك على ثبوت حرمة المصاهرة بالزنى(٢) ، بناء على إرادة الوطء بالنكـــاح(٣)، فإنه تعالى نهى أن ينكح الرجل منكوحة أبيه ، والنكاح عندنا (الحنفية) للوطء حقيقـــة(٤) ، والوطء يُسمى نكاحًا(٥) ، فكان هذا نهيًا عن نكاح موطوءة أبيـــه(٦)، فيكون معنى الآيـــة : ((ولا تطؤا ما وطىء آباؤكم مطلقًا(٧))) . فيدخل فيـــه النكاح والسّفاح(٨) ، فاسم النكـــاح حقيقة للوطء مجاز في العقد كما ذكرت، فوجب إذا كان هذا على ما وصفت أن يحمل قوله تعالى : " وَلَا تَنكِحُـــــــوا۟

---

(١) النســاء (٢٢) .

(٢) أحكام القرآن للجصّاص ٢/١١٣ ، وشرح فتح القدير ٣/١٢٠ .

(٣) المرجع السابق (شرح فتح) .

(٤) مجاز في العقد . وذهب أكثر الفقهاء ومنهم : المالكية ، والشافعية ، والحنابلة على الصحيح في مذهبهم ، إلى أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء .
وذهب البعض إلى أنه حقيقة في العقد والوطء جميعًا ؛ أحكام القـرآن للجصّاص ٢/١١٢ ، ١١٣ ، وروح المعاني ٤/٢٤٦ والتفسير الكبير ١٠/١٧، والمبسوط ٤/٢٠٥ ، وأصول السرخسي ١/١٣١ ، والإختيار ٣/٨٨ ، وشرح فتـح القدير ٣/٩٨ ، والبحر الرائق ٣/٨٢ ، ومجمع الأنهر ١/٣١٥، ٣١٦، والشرح الصغير للدردير ٣/٨٣ ، وجواهر الإكليل ١/٢٧٤ ، ٢٧٥ ، ومنح الجليـل ٣/٢٥٤ ، والخرشي ٣/١٦٥ ، وبلغة السالك ١/٣٧٤ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ٩/١٧٢ ، ومغني المحتاج ٣/١٢٣ ، ونهاية المحتاج ٦/١٧٦ ، وحاشية قليوبي ٣/٢٠٦، وحاشية البجيرمي ٣/٣٠٠ ، والمغني ٦/٤٤٥ ، والإنصاف ٨/٤، ٥، وشرح منتهى الإرادات ٣/٢ ، وسبل السلام ٣/١٧٣ .

(٥) روح المعاني ٤/٢٤٦ ، والمغني ٦/٥٧٦ .

(٦) التفسير الكبير ١٠/١٧ .

(٧) أحكام القرآن للجصّاص ٢/١١٣ ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/١٠٥ ، والتفسير الكبير ١٠/١٧ ، والإختيار ٣/٨٨ .

(٨) المرجعان السابقان (التفسير، والإختيـار) .

= تقـــول : ((ســــــــــــــفح =

ما نكح (١) .. " على ما ذكرت وهو الوطء ، فاقتضى ذلك تحريم من وطئها أبوه من النساء عليه ؛ لأنه لما ثبت أن النكاح اسم للوطء (٢) لم يختص ذلك بالمباح منه دون المحظور، كالضرب والقتل ، والوطء نفسه لا يختص عند الإطلاق بالمباح منه دون المحظور، بل هو على الأمرين حتى تقوم الدلالة على تخصيصه، وقوله تعالى " ما نكح آباؤكم (٣) " مراده الوطء دون العقد من حيث اللفظ حقيقة فيه ولم يرد به العقد ؛ لاستحالة كون لفظ واحد مجازاً حقيقة في حال واحدة ، وإنما أوجبنا التحريم بالعقد بغير الآية (٤) .

فقوله تعالى : " وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ (٥) " قد أوجب تحريم نكاح امرأة قد وطئها أبوه بزنى أو غيره ؛ إذا كان الاسم يتناوله حقيقة فوجب حمله عليها (٦) . فقد كان الناس يتزوجون امرأة الأب برضاها، فصار حراماً في الأحوال كلها ؛ لأن النكاح يقع على الجماع والتزوج ، فإن كان الأب تزوج امرأة

== الماء» صبّه وأرسله . و«دمه» سفكه. و«بينهم سِفاحٌ» أي سفك للدماء. و«سافح الرجل المرأة» هو المُزَانَاةُ ؛ لأن الماء يُصبّ ضائعاً ، وسافَحته مسافَحة وسِفاحاً هو: أن تقيم امرأة مع رجل على فجور من غير تزويج صحيح ، والتسافحُ والسفاح والمُسافحة : الزنى والفجور ، قال تعالى : " محصنين غير مسافحين " ؛ أي : غير معالنين بالزنى .

فالسفاح هنا : الزنى . وإنما سُمّي الزنى سفاحاً ؛ لأنه كان عن غير عقد ؛ المائدة آية (٥)، وتفسير البغوي ٢/ ١٤ ، ولسان العرب ٢/ ٤٨٥ ، ٤٨٦ سفح ، والمصباح المنير ١/ ٢٧٨ ، وطلبة الطلبة ٩٤ .

(١) النساء (٢٢) .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١١٢، ١١٣ .

(٣) النساء (٢٢).

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١١٣ .

(٥) النساء (٢٢).

(٦) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١١٣، ١١٤ .

أو وطئها بغير نكاح حرمت على ابنه (١)، فيحرم أن يتزوج بمزنية أبيه ؛ فإنه تعالى نهى أن ينكح الرجل منكوحة أبيه ، والنكاح عبارة عن الوطء كما ذكرت،فكان هذا نهياً عن نكاح موطوءة أبيه (٢)، وعند كون النكاح عبارة عن الوطء كما ذكرت لزم أن يكون قوله تعالى : " وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم (٣) " . أي ولا تنكحوا ما وطئهن آباؤكم ،وهذا يدخل فيه المنكوحة والمزنية (٤) . وفي الآية قرينة تصرف النكاح إلى الوطء (٥) ، وهو قوله تعالى : " إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا (٦) " .

وهذا التغليظ إنما يكون في الوطء (٧)، فالمراد بالفاحشة هنا : ((الزنى (٨)))، فتكون الآية نصاً في تحريم موطوءة الأب على الابن ، فالتقييد بكون الوطء حلالاً زيادة ،ولا تثبت هذه الزيادة بخبر الواحد ولا بالقياس (٩) .

والدليل عليه : أن موطوءة الأب بالملك حرام على الابن بهذه الآية، فدل أن المراد بالنكاح الوطء لا العقد (١٠) .

وإذا ثبت ذلك الحكم في وطء الأب ثبت مثله في موطوءة الابن،وفي وطء أم المرأة أو ابنتها في إيجاب تحريم المرأة وذلك في سائر ما يثبت بحرمة المصاهرة بالنكاح ؛ لأن أحداً لم يفرق بينهما ، ويدل على ذلك قوله تعالى: " وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ (١١) " . والدخول بها اسم للوطء وهو عام في جميع ضروب الوطء من مباح أو محظور ، ونكاح أو سفاح

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٠٣/٥ .

(٢) التفسير الكبير للرازي ١٧/١٠.

(٣) النساء (٢٢) .

(٤) التفسير الكبير للرازي ١٧/١٠ .

(٥) المغني ٥٧٦/٦ .

(٦) النساء (٢٢)

(٧) المغني ٥٧٦/٦ .

(٨) روح المعاني ٢٤٨/٤ .

(٩) المبسوط ٢٠٥/٤ .

(١٠) المرجع السابق .

(١١) النساء (٢٣) .

فوجب تحريم البنت بوطء كان منه قبل تزوج الأم ؛ لقوله تعالى في هذه الآية " اللاتي دخلتم بهن "(١). ويدل على أن الدخول بها اسم للوطء وأنه مراد بالآية وأن اسم الدخول لا يختص بوطء نكاح دون غيره : أنه لو وطئ الأم بملك اليمين حرمت عليه البنت تحريماً مؤبداً بحكم الآية ،وكذلك لو وطئها بنكاح فاسد ؛ فثبت أن الدخول لما كان اسماً للوطء لم يختص فيما علق به من الحكم بوطء بنكاح دون ما سواه من سائر ضروب الوطء(٢).

ثانياً: استدلالهم بالسنة .

الدليل الأول : عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال : ((لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها))(٣).

ولم يفصّل بين الحلال والحرام(٤) ، فدل على أن الوطء يحرم مطلقاً .

الدليل الثاني : قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((من زنى بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها))(٥).

الدليل الثالث : قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((من نظر إلى فرج امرأة بشهوة أو لمسها بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها ،وحرمت على ابنه وأبيه))(٦).

الدليل الرابع : قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((ما اختلط حلال بحرام إلا غلب الحرام على الحلال))(٧).

---

(١) النساء (٢٣).

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١١٤/٢ .

(٣) أخرجه من حديث ابن مسعود موقوفاً : ابن أبي شيبة ،والدارقطني،والبيهقي، والجصّاص ؛الكتاب المصنف لابن أبي شيبة ١٦٥/٤ ، وسنن الدارقطني ومعه التعليق المغني ٢٦٨/٣ ، ٢٦٩ (٩٢) ،والسنن الكبرى للبيهقي ١٧٠/٧ ، وأحكام القرآن للجصاص ١٢١/٢ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن ١١٥/٥ ،وفتح القدير ٤٤٦/١ .

(٥) يأتي تخريجه في الاستدلال بالأثر ،ضمن تخريج أثر عمران بن حصين ؛ ص ٥٢٧(٢).

(٦) أخرجه : ابن أبي شيبة من طريق جرير بن عبد الحميد، عن حجاج، عن أبي هانئ مرفوعاً : ((من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها)) . ومثله : الجصاص؛ الكتاب المصنف لابن أبي شيبة ١٦٥/٤ ، ١٦٦ ،وأحكام القرآن للجصاص ١٢١/٢ .

(٧) سبق تخريجه ،وما قيل فيه ؛ ص ١٥٥ (٨) .

فدل على: تحريم الوطء في الزنى (١) .

الدليل الخامس : حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – عن النبي – صلى الله عليه وسلم – في قصة جريج (٢)، وفيه ..."ثم أتى – جريج – الغلام (٣)،

---

(١) الإختيار ٣/٨٨ .

(٢) وذلك أنهم اتهموه بالزنى فبرأه الله بكلام ابن الزنى أنه ابن الراعي، الذي زنى بأمه . وجُرَيْج : بجيمين مصغر ، وهو راهب من عباد بني إسرائيل ، من أتباع عيسى بن مريم ، ولم يكن عالماً ، إلا أنه كان قوي اليقين، كان تاجراً ينقص مرة ويزيد أخرى ، فقال ما في هذه التجارة خير لألتمسن تجارة هي خير من هذه، فبنى صومعة وترهب فيها ، كلمته والدته في الصلاة ثلاث مرات فلم يجبها ، فقدم العبادة على إجابتها ، والكلام في الصلاة كان في شرعهم مباحاً، والذي يظهر من ترديده : ((أمي وصلاتي)) أن الكلام عنده يقطع الصلاة ، فلذلك لم يجبها واختار صلاته، فلما آثر استمراره في صلاته على إجابتها دعت عليه لتأخير حقها ، بأن ينظر في وجه المُومِسات ، وكانت تأوي إلى صومعته راعية غنم فولدت، فزعمت أنه من جُرَيْج ، فهدم قومه صومعته، وضربوه، وسبّوه، فقال : ((ما شأنكم)) ؟ قالوا : ((إنك زنيت بهذه))، وطافوا به وبها في الناس ، فقال للغلام ما في الصلب ، فعندما عرف قومه الحقيقة ، أرادوا بناء صومعته من ذهب فقال : من طين ، ويأتي تخريج القصة في الرقم بعد القادم ، والصومعة : بفتح المهملة وسكون الواو ، هي البناء المرتفع المحدد أعلاه ؛ سميت صومعة لتلطيف أعلاها، وهي منار الراهب ، والمُومِسات ، المَيَاميس ، جمع مومسة ، بضم الميم، وسكون الواو، وكسر الميم بعدها ، وتُجمع على مواميس بالواو ، وهي الفاجرة جهاراً ، الزانية ، ولم أقف على اسم أم جريج ، ولا على اسم أم الغلام ، لكن قيل : ((إنها بنت ملك القرية)) ، وهو بَعيد؛ فإنها راعية غنم تأوي إلى صومعته، إلا أنه يُمكن أن يقال : ((بأن بنت ملك القرية ذهبت إلى ظل صومعته، على أنها راعية غنم)) ؛ لتفتنه ؛ لسان العرب ٨/٢٠٨ صمع ، و ٦/٢٢٤ ميس، وصحيح البخاري ٢/٦٠، ٦١٦ ، و ٤/١٤٠ ، وفتح الباري ٣/٧٨ و ٦/٤٧٦، ٤٨٠ ، ٤٨١ .

(٣) في الحديث ((يابابوس)) بموحدتين بينهما ألف ساكنة ، والثانية مضمومة، وآخره مهملة ، والمراد الصغير ، فليس اسمه . وقيل : ((الرضيع)) ، وهو بوزن جاسوس ، وقيل ((هو : اسم ذلك الولد بعينه)) ، وهو غريب ، وقيل : ((إن صحت ==

فقال : ((من أبوك ياغلام)) ؟ ، فقال : ((الراعي))"[1].

فهذا يدل على أن الزنى يُحرّم كما يحرّم الوطء الحلال ؛ فقد نسب الابن نفسه إلى أبيه من الزنى .

وذلك : أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قد حكى عن جُريج أنه نسب ابن الزنى للزاني ، وصدق الله نسبته بما خرق له من العادة في نُطق الصبيّ بالشهادة له بذلك ؛ وأخبر بها النبي – صلى الله عليه وسلم – عن جُريج في معرض المدح وإظهار كرامته ؛ فكانت تلك النسبة صحيحة بتصديق الله تعالى وبإخبار النبي – صلى الله عليه وسلم – عن ذلك ؛ فثبتت البُنُوّة وأحكامها[2] .

الدليل السادس : يُمكن أن يستدل لهم بقوله – صلى الله عليه وسلم – : "احتجبي منه ياسودة "[3] .

فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – لما رأى الشبه بعتبة[4] علم أنه من مائه، فأجراه في التحريم مجرى النسب ، وأمرها بالاحتجاب منه[5] .

== الرواية بتنوين السين تكون كنية له ، ويكون معناه: يا أبا الشدة»؛ المرجعان السابقان ، الأول ٦٠/٢ ، ٦١ ، والثاني ٧٨/٣ ، ٧٩ .

(١) أخرجه : من طريق جَرير بن حازم، عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة – رضي الله عنه –، عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : "لم يتكلم في المهد إلا ثلاثة .. مطولاً .. وفيه ما في الصلب (قصة جريج)": البخاري ، ومسلم ، وأحمد . كما أخرجه: البخاري من هذا الطريق مقتصرًا على قصة جريج . وأخرجه من طريق عبدالرحمن بن هرمز قال: قال أبو هريرة مرفوعًا مقتصرًا على قصة جريج : البخاري ، كما أخرجه من هذا الطريق بدون قصة جريج . وأخرجه من طريق أبي رافع به مرفوعًا مقتصرًا على قصة جريج : مسلم ، وأحمد . ولم أقف على اسم الراعي ، وقيل : «صهيب»؛

صحيح البخاري ١٤٠/٤ ، ١٤٨ ، و١٠٨/٣ ، ١٠٩ ، و ٦٠/٢ ، ٦١ ، وصحيح مسلم ١٩٧٦/٤ – ١٩٧٨ (٢٥٥٠) ، ومسند أحمد ٣٠٧/٢ ، ٣٠٨ ، ٣٨٥ ، وفتح الباري ٤٧٦/٦ ، ٤٨١ ، ٥١١ ، و ١٢٦/٥ ، ١٢٧ ، و ٧٨/٣ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ١١٥/٥ ، وفتح القدير ٤٤٦/١ ، وفتح الباري ٤٨٣/٦ .

(٣) سبق تخريجه ؛ ص ٤٨٦ ، ٤٨٧ (١) .

(٤) ابن أبي وقاص ؛ على ما في تخريجه ؛ الرقم السابق .

(٥) الجوهر النقي ١٧٠/٧ .

ثالثاً : استدلالهم بالأثر :

الدليل الأول : روي : ((ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها))(١).

فالوطء يُحرِّم مطلقاً (بنكاح صحيح، أوفاسد، أو ملك يمين، أو شبهة نكاح، أو شبهة ملك أو زنى).

الدليل الثاني : عن عمران بن حصين : ((في رجل زنى بأم امرأته : حرمت عليه امرأته))(٢).

رابعاً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك أنه يدل عليه من جهة النظر : أن الوطء آكد في إيجاب التحريم من العقد ؛ لأنا لم نجد وطأ مباحاً إلا وهو موجب للتحريم . وقد وجدنا عقداً صحيحاً لا يوجب التحريم . وهو العقد على الأم لا يوجب تحريم البنت ، ولووطئها حرمت ؛ فعلمنا أن وجود الوطء علة لإيجاب التحريم، فكيفما وجد ينبغي أن يُحرِّم ، مباحاً كان الوطء أو محظوراً ؛ لوجود الوطء ؛

---

(١) علقه عن وهب بن منبّه : الشافعي ، وأخرجه : عبدالرزاق ، عن ابن جريج، عن عمروبن دينار قال : سمعت وهب بن منبّه يقول :"في التوراة : ملعون ..."، وأخرج : عن الثوري ، عن عبدالعزيز بن رُفيع، عن وهب قال :سمعته يقول : "إنا نجده مكتوباً : من كشف .."(مثله) . كما أخرج مثل هذا : ابن أبي شيبة من طريق جرير بن عبدالحميد ،عن عبدالعزيز هذا بإسناده ؛ الأم ١٥٦/٥، ومصنف عبدالرزاق ١٩٤/٧ (١٢٧٤٤ و ١٢٧٤٥) ، والكتاب المصنف لابن أبي شيبة ١٦٨/٤ .

(٢) أخرجه :ابن أبي شيبة ، والجصاص ، من طريق قتادة ،عن الحسن، عن عمران به ، وأخرج ابن أبي شيبة : نحوه عن مجاهد وعطاء . وأخرج أيضاً عن عطاء قال :" ((إذا أتى الرجل المرأة حراماً حرمت عليه ابنتها، وإن أتى ابنتها حرمت عليه أمها "، "ونحوه" : عن إبراهيم ؛ المرجع السابق (الكتاب) ص ١٦٥ ،١٦٦ ،وأحكام القرآن للجصاص ١١٣/٢ .

لأ ن التحريم لم يخرجه من أن يكون وطأ صحيحاً ،فلما اشتركا في هذا المعنى وجب أن يقع به تحريم[1] . فما تعلق من التحريم بالوطء المباح تعلق بالمحظور ،كوطء الحائض[2] . ولأنه استمتاع كالحلال[3] .

وأيضاً لاخلاف : أن الوطء بشبهة وملك اليمين يحرمان مع عدم النكاح، وهذا يدل على أنّ الوطء يوجب التحريم على أي وجه وقع ؛ فوجب أن يكون وطء الزنى محرّماً ؛لوجود الوطء الصحيح[4] .

فالنكاح عقد يفسده الوطء بالشبهة فأفسده الوطء الحرام كالإحرام[5] . والوطء في النكاح الفاسد فيه شبهة النكاح ،وهو وطء يلحق به النسب،فأثبت التحريم، كالوطء المباح[6] .

فالمعنى فيه : أن الزنى وطء في محله ،فيكون موجباً للحرمة ،كالوطء بالنكاح وملك اليمين[7] .

وتفسير الوصف : أن الوطء في هذا المحل محرم ؛ لكونه [مُنبتاً][8] ؛ لأن هذا الفعل حرث ،والحرث لا يكون إلا في محل [مُنبِت][9] ، وكون

---

(١) المرجع السابق (أحكام) ص١١٤ .

(٢) مجمع الأنهر ٣٢٦/١ ،والمغني ٥٧٧/٦ ،وشرح منتهى الإرادات٣٠/٣.

(٣) مجمع الأنهر ٣٢٦/١ .

(٤) أحكام القرآن للجصّاص١١٤/٢ .

(٥) المغني ٥٧٧/٦ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) المبسوط ٢٠٥/٤ .

(٨) في المرجع السابق[مُثْبِتاً] والصواب المثبت (بالنون) ؛ فهو المناسب للمقام؛ المرجع السابق ج ٩ ص ١٦٠ ، وكشف الأسرار للبخاري ٢٢٩/٢و ٢٨٨/١، والبناية ٤١٠/٥ ؛ وذلك أنه وضع البذر في محله الذي يُنبت،وهو القبل للنساء لا الدبر لهن أو للرجال ، فإلقاؤه في الأرض لا يكون تضييعاً ؛ المبسوط ١٦٠/٩ ، وكشف الأسرار للبخاري ٢٨٨/١ .

(٩) كالسابق .

المحل (مُثبتاً)[1] لا يختلف بالملك وعدم الملك .

وتأثيره : أن ثبوت الحرمة بسبب هذا الوطء في الملك ليس لعين الملك بل لمعنى البعضية ؛ لأن الولد الذي يتخلق من الماءين يكون بعضاً لكل واحد منهما[2] ؛ فالوطء سبب الجزئية بواسطة الولد ؛ ففيه شبهة الجزئية ، حتى يضاف إلى كل واحد منهما ، فيضاف إليها كما يضاف إليه والاستمتاع بالجزء حرام[3] ؛ فيحرم ههنا ؛ لشبهة الجزئية هذه ، فتتعدّى شبهة البعضية إلى أمهاتها وبناتها وإلى آبائه وأبنائه[4]، فتصير أصولها وفروعها كأصوله وفروعه ، وكذلك على العكس[5] ، والشبهة تعمل عمل الحقيقة في إيجاب الحرمة ، وهذا المعنى لا يختلف بالملك وعدم الملك؛

لأن سبب البعضية حسي ، وإنما تكون هذه البعضية موجبة حرمة الموطوءة ؛ لأن البعضية الحكمية عملها كعمل حقيقة البعضية ، وحقيقة البعضية توجب الحرمة في غير موضع الضرورة[6] ، والاستمتاع بالجزء حرام إلا في موضع الضرورة ، وهي الموطوءة ، والوطء محرم من حيث إنه سبب الولد لا من حيث إنه زنى[7] ، فأما في موضع الضرورة لا توجب ، ألا ترى : أن ((حواء))[8] - عليها السلام - خلقت من ((آدم))[9] - عليه السلام - ، فكانت بعضه حقيقة ، وهي حلال له ، فكذلك شبهة البعضية

---

(١) كالسابق .

(٢) المبسوط ٢٠٥/٤ .

(٣) الهداية ١٩٢/١ ، والإختيار ٨٨/٣ .

(٤) المبسوط ٢٠٥/٤ .

(٥) الهداية ١٩٢/١ ، والإختيار ٨٨/٣ .

(٦) المبسوط ٢٠٥/٤ .

(٧) الهداية ١٩٢/١ ، والإختيار ٨٨/٣ .

(٨) تأتي في الرقم القادم مع زوجها آدم .

(٩) وكنيته: أبو محمد، وأبو البشر ، فلما خلقه الله علمه أسماء الأشياء ، أخرج الطبري عن ابن عباس قال : أول من سكن الأرض الجن فأفسدوا فيها ، وسفكوا فيها الدماء ، وقتل بعضهم بعضاً . قال : فبعث الله إليهم ==

إنما توجب الحرمة في غير موضع الضرورة ، وفي حق الموطوءة ضرورة ، وهذا لأن العلل الشرعية أمارات لا موجبات ،فلهذا ثبت الحكم بها في الموضع الذي جعلها

== إبليس في جند من الملائكة فقتلهم إبليس ومن معه حتى ألحقهم بجزائر البحور وأطراف الجبال ،ثم خلق آدم فأسكنه إياها فلذلك قال : " إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً " ؛ البقرة (٣٠) .

كما أخرج عن ابن عباس أيضاً قال : بعث رب العزة ملك الموت فأخذ من أديم الأرض،من عذبها ومالحها فخلق منه آدم ، ومن ثم سُمّي آدم ؛ لأنه خلق من أديم الأرض .

كما أخرج عن ابن عباس وابن مسعود : أن إبليس أخرج من الجنة حين لعن ،وأسكن آدم الجنة ، فكان يمشي فيها وحشاً ليس له زوج يسكن إليها ،فنام نومة فاستيقظ ،وإذا عند رأسه امرأة قاعدة خلقها الله من ضلعه ،فسألها من أنت ؟ فقالت : امرأة ،قال : ولم خلقت ؟ قالت : تسكن إليّ ،قالت له الملائكة ينظرون مابلغ علمه : ما اسمها يا آدم ؟ قال : حواء ، قالوا : ولم سُمّيت حواء ؟ قال : لأنها خلقت من شيء حي،فقال الله له : " يَٰٓـَٔادَمُ ٱسْكُنْ أَنتَ وَزَوْجُكَ ٱلْجَنَّةَ .. " ؛ البقرة (٣٥) . فدل على أن حواء خلقت بعد أن سكن آدم الجنة فجعلت له سكنا .

وقيل : بل خلقت قبل أن يدخل آدم الجنة ؛ فقد أخرج الطبري عن ابن إسحق قال : لما فرغ الله من معاتبة إبليس أقبل آدم وقد علمه الأسماء كلها ،فقال : " يَٰٓـَٔادَمُ أَنۢبِئْهُم بِأَسْمَآئِهِمْ " ؛ البقرة (٣٣).. ثم ألقى السّنة على آدم .. ثم أخذ ضلعا من أضلاعه من شقه الأيسر ولأم مكانه لحماً ،وآدم نائم لم يهبّ من نومته حتى خلق الله من ضلعه تلك،زوجته حواء ، فسواها امرأة ليسكن إليها . فلما كشف عنه السّنة وهبّ من نومته رآها إلى جنبه ، فقال : لحمي ودمي وزوجتي، فسكن إليها ، فلما زوجه الله وجعل له سكناً من نفسه ، قال له قبلا : " يَٰٓـَٔادَمُ ٱسْكُنْ أَنتَ وَزَوْجُكَ ٱلْجَنَّةَ .. " ؛ البقرة (٣٥) ؛ جامع البيان عن تأويل آي القرآن ١/١٩٩ ، ٢١٤ ، ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، وتفسير البغوي ١/٦١ ، ٦٣ .

الشــرع علــة ،وقد جعل الشرع موضع الضرورة مستثنى من الحرمة (١) ؛ بقولــه تعالى : " إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ (٢) " .

فأما النســب فعندنا (الحنفية) أحكام النسب تثبت ،ولكن الانتساب لايثبت ؛لأن المقصـود الشرف به ، ولا يحصل ذلك بالنسبة إلى الزاني ،والعـدة إنما لا تجـب ؛ لأن وجوبهـا في الأصـل باعـتبار حق النكـاح أو الفراش، وبين النكاح والسّفاح منافاة ؛ فبانعـدام الفراش ينعدم السبب الموجـب للعـدة (٣) .

وبعض الحنفيـة يقولون الحرمـة تثبت هنا بطريق العقوبة،كما تثبت حرمة الميراث في حق القاتل عقوبة ،والأصـل فيـه (٤) قوله تعالى : " فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ " الآيـة (٥) .

وعلى هذا الطريق يقولون : المحرميّـة لا تثبت حتى لا تباح الخلـوة والمسـافرة بهـا (٦) .

---

(١) المبسـوط ٢٠٥/٤ .

(٢) الأنعـام (١١٩).

(٣) المبسـوط ٢٠٥/٤ .

(٤) المرجـع السابق ص ٢٠٦ منـه .

(٥) النسـاء (١٦٠) .

(٦) المبسـوط ٢٠٦/٤ .

القول الثاني : إن كان الوطء بنكاح أو ملك يمين أو شبهة فكذلك الجواب كما ذكرت في القول الأول، وإن كان بالزنى لا تثبت به الحرمة ؛ فالزنى لا يوجب حرمة المصاهرة .

وهو قول المالكية[1]، والشافعية[2] .

وذكر في الجامع لأحكام القرآن أنه في الزنى : ((قول أكثر أهل العلم))[3] . ومثله فتح القدير[4] . ثم ذكر فيه أيضاً : أنه قول الجمهور[5] . ومثل هذا فتح الباري[6] . إلا أنه المشهور عند المالكية في الزنى، كمن زنى بامرأة فإنه لا يحرم تزويجها على أولاده في المشهور[7] ؛ قال في الكافي : ((هذا هو الصحيح من قول مالك))[8]، وقال في الجامع لأحكام القرآن : ((والصحيح من قول مالك وأهل الحجاز أن الزنى لا حكم له))[9] .

وهو قول : ابن عباس[10]،

---

(١) المدونة الكبرى ٢/٢٧٧، ٢٨٥، ١٨٥، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/١٠٦، ١١٣ – ١١٥، والموطأ ٢/٥٣٣، ٥٣٤، والكافي ٢/٤٥٢، وبداية المجتهد ٢/٣٤، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٣١، ومنح الجليل ٣/٣٣٠، والخرشي ٣/٢٠٩، والشرح الكبير مع حا الدسوقي ٢/٢٥١، والشرح الصغير مع بلغة السالك ١/٤٠٠ .

(٢) التفسير الكبير ١٠/١٧، وتفسير البغوي ١/٤١٢، والأم ٧/١٥٥، و٥/١٥٣، ١٥٠، ٢٥٦، والسنن الكبرى ٧/١٦٨، والتنبيه ١٦٠، والمهذب ٢/٤٤، ٤٣، وشرح السنة ٩ / ٦٨، وروضة الطالبين ٧/١١٢، ١١٣، والغاية القصوى ٢/٧٣٤، ومغني المحتاج ٣/١٧٨، ١٧٧، ونهاية المحتاج ٦/٢٧٥، وحا قليوبي ٣/٢٤٢، ٢٤٣ .

(٣) جـ ٥ ص ١١٤ .

(٤) جـ ١ ص ٤٤٦ .

(٥) الرقم السابق .

(٦) جـ ٩ ص ١٥٧ .

(٧) المراجع السابقة في رقم (١) هنا .

(٨) جـ ٢ ص ٥٤٢ .

(٩) جـ ٥ ص ١١٥ .

(١٠) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٣، وصحيح البخاري ٦/١٢٧، والمصنف لابن أبي شيبة ٤/١٦٥، والسنن الكبرى ٧/١٦٨، وسنن سعيد ==

ومعاذ بن جبل[1]، وعكرمة[2]، وابن المسيب[3] على الراجح كما سيأتي[4]، وعروة[5]،

== ابن منصور ٣٩٢/١، ٣٩٣٦، وشرح السنة ٦٨/٩، وفتح الباري ١٥٣/٩، ١٥٦٦، والنتف في الفتاوى ٢٥٦/١، والمغني ٥٧٦/٦ .

(١) المدونة الكبرى ٢٧٨/٢ .

(٢) النتف في الفتاوى ٢٥٦/١ .

(٣) صحيح البخاري ١٢٧/٦، والمدونة الكبرى ٢٧٧/٢، والمصنف لابن أبي شيبة ١٦٦/٤، والسنن الكبرى ١٦٨/٧، وشرح السنة ٦٨/٩، وفتح الباري ١٥٤/٩، ١٥٧٦، والمغني ٥٧٦/٦ .

(٤) وذلك ضمن مناقشة القول الأول ص ٥٤٦ (١ - ٩) و ٥٤٧ (١-٤).

(٥) صحيح البخاري ١٢٧/٦، والمدونة الكبرى ٢٧٨/٢، والسنن الكبرى ١٦٨/٧، وشرح السنة ٦٨/٩، وفتح الباري ١٥٤/٩، ١٥٧٦ والمغني ٥٧٦/٦ .

- وعروة بن الزبير بن العوام، أبو عبدالله، ولد سنة ثلاث وعشرين، وقيل: تسع وعشرين هـ، تابعي جليل، فقيه عالم، أحد فقهاء المدينة السبعة، توفي سنة أربع وتسعين هـ، واضطرب المؤرخون فيها من سنة تسعين إلى واحد ومائة وما بينهما ؛ سير أعلام النبلاء ٤٢١/٤ - ٤٣٧، وطبقات الحفاظ ٢٣، والبداية والنهاية ١٠١/٩ - ١٠٣، وشذرات الذهب ١٠٣/١، ١٠٤ .

على الراجح كما سيأتي (١) ، والزهري (٢) ، والأوزاعي (٣) ، وربيعة (٤) ، والليث (٥) .

وبه قال : يحي بن يعمر (٦) ، وأبو ثور (٧) ، وابن المنذر (٨) . وروي عن علي مثله (٩) .

إلا أنه حُكي عند الشافعية قولٌ ، وهو وجه عند الحنابلة : أن حرمة المصاهرة هذه لا تثبت بوطء الشبهة كالزنى (١٠) . وهو مروي عن الليث (١١) .

---

(١) وذلك ضمن مناقشة القول الثاني بص ٥٨٠ (١٠،١١) و ٥٨١ (١ ـ ٥).

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١١٣/٢ ، وصحيح البخاري ١٢٧/٦ ، والمدونة الكبرى ٢٧٨/٢ ، والسنن الكبرى ١٦٨/٧ ، وشرح السنة ٦٨/٩ ، وفتح الباري ١٥٤/٩ ، ١٥٧ ، والمغني ٥٧٦/٦ .

(٣) النتف في الفتاوى ٢٥٦/١ .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ١١٣/٢ ، والمدونة الكبرى ٢٧٨/٢ .

(٥) أحكام القرآن للجصاص ١١٣/٢ .

(٦) السنن الكبرى ١٦٨/٧ ، وفتح الباري ١٥٧/٩ ، والمغني ٥٧٦/٦ .

ـ ويحي هو: أبو سليمان ، يحي بن يعمر الوشْقي العدواني ، ولد بالأهواز ، وسكن البصرة ، وكان من علماء التابعين ، ومن فصحاء أهل زمانه ، وأكثرهم علماً باللغة مع الورع الشديد ، ثقة ، فقيه ، أديب ، نحوي ، عارف بالحديث ولغات العرب ، أدرك بعض الصحابة، وهو أول من نقط المصاحف ، توفي سنة تسع وعشرين ومائة هـ ، وقيل : «سنة تسع وثمانين هـ» ؛ تهذيب التهذيب ٣٠٥/١١ ، ٣٠٦ ، وطبقات الحفاظ ٣٧ ، ٣٨ ، والأعلام ١٧٧/٨ ، والمزهر ٣٩٨/٢ .

(٧) الجامع لأحكام القرآن ١١٥/٥ ، والمغني ٥٧٦/٦ .

(٨) المرجع السابق (المغني) .

(٩) صحيح البخاري ١٢٧/٦ ، والسنن الكبرى ١٦٨/٧ ، وشرح السنة ٦٨/٩، وفتح الباري ١٥٤/٩ و ١٥٧.

(١٠) روضة الطالبين ١١٢/٧ ، والإنصاف ١١٧/٨ .

(١١) بداية المجتهد ٣٤/٢ .

وقد استدلوا لهذا القول الثاني (الزنى لا تثبت به الحرمة) بالكتاب، والسنة، والمعقول :

أولاً : استدلالهم بالكتاب :

الدليل الأول : قوله تعالى : " وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ "(١) .

وقوله : " وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ "(٢) .

وذلك: أن الزنى لا حكم له ؛ فأم التي زنى بها ليست من أمهات نسائه ، ولا ابنتها من ربائبه ، ولا يصدق على الموطوءة بالزنى أنها من نسائهم ، ولا من حلائل أبنائهم(٣) .

الدليل الثاني : قوله تعالى : " وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ "(٤) .

وذلك: أن أمهات المزنية وبناتها لسن ممن حرم قبل هذه ، فيكن مما أحل الله .

ثانياً : استدلالهم بالسنة :

الدليل الأول : حديث عائشة - رضي الله عنها - قالت :

((سئل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن الرجل يتبع المرأة حراماً أينكح ابنتها ، أو يتبع الابنة حراماً أينكح أمها ؟))

قالت : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : ((لا يحرم الحرام الحلال ، إنما يحرم ما كان بنكاح حلال))(٥) .

---

(١) النساء (٢٣) .

(٢) كالرقم السابق .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ١١٥/٥ ، وفتح القدير ٤٤٦/١ .

(٤) النساء (٢٤) .

(٥) أخرجه : البيهقي ، والدارقطني ، والجصاص ، وابن عدي ، وابن الجوزي ، والرازي ابن أبي حاتم ، كلهم من طريق عبدالله بن نافع المخزومي ، ثنا المغيرة بن إسماعيل بن أيوب بن سلمة ، عن عثمان بن عبدالرحمن الزهري ، عن ابن شهاب ، عن عروة ، عن عائشة مرفوعاً . إلا أن رواية الجصاص بإسقاط عثمان هذا ، ورواية الرازي بدل عثمان : عمر بن محمد الزهري . وفي رواية عند الدارقطني: ((المغيرة بن عبدالرحمن المخزومي)) ، ==

الدليل الثاني : مثله ،وهو حديث ابن عمر عن النبي - صلى

= = لا ابن إسماعيل . وأخرجه : البيهقي ،وابن عدي : من طريق محمد ابن المغيرة،عن أبيه المغيرة بإسناده بلفظ : ((لا يفسد حلال بحرام، ومن أتى امرأة فجوراً فلا عليه أن يتزوج أمها أو ابنتها ..)) . وأخرجه : البيهقي ،والدارقطني ، من طريق الهيثم بن اليمان ، ثنا عثمان بن عبدالرحمن بإسناده مختصراً بلفظ : ((لا يحرم الحرام الحلال)). إلا أن لفظ الدارقطني : ((لا يفسد ..)) . ومثله : الجصاص، إلا أنه عنده من طريق : عمر بن حفص،عن عثمان بإسناده مختصراً .

وفي الباب : حديث ابن عمر ، وأثر ابن عباس ، وعلي. أما حديث ابن عمر فمختصراً بلفظ : ((لا يحرم الحرام الحلال)). أخرجه : ابن ماجة ، والدارقطني ،والبيهقي ،والجصاص . وأما أثر ابن عباس فعنه في رجل فجر بأم امرأته قال : ((تخطى حرمتين ، لا يحرم الحرام الحلال)) . أخرجه : سعيد بن منصور . وأما أثر علي فمثله أخرجه : البيهقي ، كما أخرج من طريق ابن شهاب أنه سئل عن الرجل يفجر بالمرأة أيتزوج ابنتها ؟ قال : ((قد قال بعض العلماء : لا يفسد الله حلالا بحرام)) ؛

السنن الكبرى ١٦٨/٧ ، ١٦٩ ، وسنن الدارقطني ومعه التعليق المغني ٢٦٨/٣ (٨٨ - ٩٠) و ٢٦٧ (٨٧) ،وأحكام القرآن للجصاص ١١٥/٢ ، والكامل في ضعفاء الرجال ١٨٠٨/٥ ،والعلل المتناهية في الأحاديث الواهية ١٣٦/٢ (١٠٣١) ،وعلل الحديث ٤١٨/٢ (١٢٥٧) ،وسنن ابن ماجة ٦٤٩/١ (٢٠١٥) ،وسنن سعيد ابن منصور ٣٩٢/١ ، ٣٩٣ (١٧١٩) ، وفتح الباري ١٥٦/٩ ، ١٥٧ .

الله عليه وسلم - قال : ((لا يحرم الحرام الحلال))[١].

الدليل الثالث : مثله أيضاً ، وهو حديث عائشة قالت : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : ((لا يفسد الحرام الحلال))[٢].

ثالثاً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك أن النكاح إنما يطلق في الشرع على المعقود عليها لا على مجرد الوطء[٣] ، وأيضاً فالزنى لا صداق فيه ولا عدة ولا ميراث[٤] ، وقد أجمع أهل الفتوى من الأمصار : على أنه لا يحرم على الزاني تزوج من زنى بها[٥] ، فنكاح أمها وابنتها أجوز[٦] ، فلا تحرمان عليه[٧].

ولأن النكاح أمر حُمِدت عليه ، والزنى فعل رُجِمت عليه ، فأنّى يستويان[٨].

ومعنى هذا : أن ثبوت حرمة المصاهرة بطريق النعمة والكرامة ؛ فإن الله تعالى مَنّ به على عباده بقوله تعالى : " فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا "[٩][١٠] ، وهو معقول ؛ فإن أمهاتها وبناتها يصرن كأمهاته وبناته ، حتى يخلو بهن ويسافر بهن ، وهذا يكون بطريق الكرامة ، والزنى المحض سبب لإيجاب العقوبة ، فلا يصلح سبباً لإيجاب الحرمة والكرامة ، ألا ترى : أنه لا يثبت به النسب والعدة والميراث ، فكذلك حرمة المصاهرة[١١] ؛ فالزنى لا يوجب حرمة المصاهرة ؛

---

(١) سبق تخريجه في الرقم السابق .

(٢) كالسابق .

(٣) فتح الباري ١٥٧/٩ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) المرجع السابق ، والجامع لأحكام القرآن ١١٤/٥ ، والكتاب المصنف لابن أبي شيبة ٢٤٨/٤ - ٢٥٠ ، وسنن سعيد بن منصور ٢٢٤/١ - ٢٢٧ .

(٦) فتح الباري ١٥٧/٩ .

(٧) الجامع لأحكام القرآن ١١٤/٥ .

(٨) المبسوط ٢٠٤/٤ .

(٩) المرجع السابق وأيضاً ص ٢٠٥ منه ، ومغني المحتاج ١٧٨/٣ .

(١٠) الفرقان (٥٤) .

(١١) المبسوط ٢٠٥/٤ ، والجامع لأحكام القرآن ١١٥/٥ .

لأنها نعمة فلا تُنال بالمحظور (١)، فارتفع كذلك أن يحكم له بحكم النكاح الجائز، فالله سبحانه وتعالى إنما حرم بالحلال (٢)، والحرام ضد الحلال (٣)، وإنما حرم الله الزنى لحرمة الحلال والحرام خلافه (٤). ولأنه وطء لا تصير به الموطوءة فراشاً فلا يحرّم، كوطء الصغيرة (٥)، ولا يتعلق به تحريم المصاهرة كالمباشرة (٦).

القول الثالث : إذا زنى الرجل بأم امرأته فهو حرام لا يحرم حلالاً.

ولكنه إن زنى بالأم قبل أن يتزوج البنت أو زنى بالبنت قبل أن يتزوج الأم فقد حرمت.

وهو قول عثمان البتي (٧)؛ ففرق بين الزنى بعد التزويج وقبله (٨).

ويُمكن أن يستدل له بما روي فيمن زنى بامرأة "لا يصلح له أن يتزوج ابنتها أبداً" (٩).

وبما روي : "إذا زنى الرجل بالمرأة فليس له أن يتزوج ابنتها ولا أمها" (١٠).

وبما روي أن ابن المسيب سئل عن رجل يفجر بأم امرأته ؟ فقال : "أما الأم فحرام وأما البنت فحلال" (١١).

جمعاً بين هذه الأخبار.

---

(١) الهداية ١/١٩٢.
(٢) الجامع لأحكام القرآن ٥/١١٥.
(٣) الأم ٧/١٥٥.
(٤) السنن الكبرى ٧/١٦٨.
(٥) المهذب ٢/٤٤، والمغني ٦/٥٧٦.
وطء الصغيرة التي لا تُشتهى لا يوجب حرمة المصاهرة في قول أبي حنيفة ومحمد وطئها بملك اليمين أو بغير ملك. وقال أبو يوسف : يوجب حرمة المصاهرة ؛ فتاوي قاضيخان ١/٣٦٠، ٣٦١.
(٦) المهذب ٢/٤٤.
(٧) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٣.
(٨) المرجع السابق.
(٩) يأتي تخريجه ضمن مناقشة قول ابن المسيب والرد عليه ؛ ص ٥٤٦ س:(١٠٤٩).
(١٠) كالسابق.
(١١) كالسابق.

النوع الثالث : الحرام المحض : وهو الزنى : فيثبت به التحريم على الخلاف المذكور[1] قبل قليل[2] .

فيتضح لنا أن التحريم يثبت بالنكاح ، وبالوطء بملك اليمين ، وكذا بالشبهة ، وهذا باتفاق الأئمة الأربعة كما ذكرت[3] ، وهو قول جماعة الفقهاء كما بينت[4] ، فيكون التحريم بهذا بإجماع كما تقدم[5] .

إلا ما حُكي عن الشافعية ، وقيل من الوجه عند الحنابلة ، وروي عن الليث في وطء الشبهة : أنه لا يثبت الحرمة[6] . إلا أنه خلاف شاذ ؛ قال في بداية المجتهد[7] : ((وهو شاذ)) .

والمشهور عن الشافعية ومذهب الحنابلة: خلاف هذا، وهو ثبوت الحرمة بوطء الشبهة ، كما تقدم[8] ؛ فهو متفق عليه بين الأئمة الأربعة ، وهو قول جماعة أهل العلم[9] .

وبهذا نصل إلى أنه لا خلاف إلا في ثبوت الحرمة بالزنى .

وعليه :

المناقشة الأولى : مناقشة القول الأول :

أولاً : مناقشة القول والقائل .

أما أن ثبوت الحرمة بالزنى قول : الحنفية ، والحنابلة :

فقال في فتح الباري عنها : ((أَبَى ذلك الجمهور ، وحجتهم : أن النكاح في الشرع ..))[10] كما تقدم[11] . ثم ذكر أيضاً أن عدم ثبوتها به :

---

(١) المغني ٦/٥٧٧ .

(٢) ص ٥١٦ ، ٥١٧ و ٥٣٢ و ٥٣٨ .

(٣) ص ٥١٦ (٢) ، ٥١٧ (٣) .

(٤) ص ٥١٨ (١) .

(٥) ص ٥١٦ - ٥١٨ .

(٦) ص ٥٣٤ (١٠ ، ١١) .

(٧) جـ ٢ ص ٣٤ .

(٨) ص ٥١٧ (٣) و ٥١٦ (٦) .

(٩) هنا ص ٥١٨ (١ - ٢) .

(١٠) جـ ٩ ص ١٥٧ .

(١١) ص ٥٢١ (٤) .

المناقشة والترجيح ·

مما تقدم يتضح لنا أن الوطء ثلاثة أنواع :

النوع الأول : مباح ،وهو الوطء في نكاح صحيح ،أو ملك يمين، فيتعلق به تحريم المصاهرة بالإجماع[١] ·

النوع الثاني : الوطء بالشبهة ،وهو الوطء في نكاح فاسد ، أو شراء فاسد ،أو وطء امرأة ظنها امرأته ،أو أمته ،أو وطء الأمة المشتركة بينه وبين غيره وأشباه هذا ، فهذا يتعلق به التحريم ،كتعلقه بالوطء المباح إجماعاً[٢] ·

وقد أجمع علماء الأمصار على أن الرجل إذا وطىء امرأة بنكاح فاسد أو بشراء فاسد أنها تحرم على أبيه وابنه وأجداده وولد ولده كما ذكرت[٣] ·

وهذا مذهب : الحنفية ،والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ،والأوزاعي، والثوري ،وإسحاق ،وأبي ثور ، على ما ذكرت[٤] ·

ولأنه وطء يلحق به النسب فأثبت التحريم كالوطء المباح[٥] ·

ولأن الوطء في ملك أو شبهة معنى تصير به المرأة فراشاً،فتعلق به تحريم المصاهرة كالنكاح ،ولأن الوطء في إيجاب التحريم آكد من العقد، بدليل أن الربيبة تحرم بالعقد تحريم جمع ، وتحرم بالوطء على التأبيد، فإذا ثبت تحريم المصاهرة بالعقد فلأن يثبت بالوطء أولى[٦] ·

---

(١) المغني ٥٧٧/٦ ·

(٢) المرجع السابق ·

(٣) ص ٥١٦ - ٥١٨ (٢) ·

(٤) ص ٥١٨ (٣ - ٧) وأيضاً ص ٥١٦ و ٥١٧ ·

(٥) المغني ٥٧٧/٦ ·

(٦) المهذب ٤٣/٢ ·

مذهب الجمهور [١] .

وأما أن ثبوتها به قول مالك فإنما هي رواية عنه كما ذكرت [٢] ، والمشهور عنه خلافه ، وهو عدم ثبوت الحرمة به [٣] ؛ قال في بداية المجتهد : ((وأما مالك ففي الموطأ عنه مثل قول الشافعي : أنه لا يحرم [٤] ، وروى عنه ابن القاسم مثل قول أبي حنيفة : أنه يحرم [٥] ؛ وقال سحنون : أصحاب مالك يخالفون ابن القاسم فيها ، ويذهبون إلى مافي الموطأ [٦])) . وهو أن يتزوج أم المزني بها ، ويزوج المزني بها ابنه [٧] .

وقد تقدم أن عدم ثبوت الحرمة به الصحيح من قول مالك على مافي الكافي [٨] والجامع لأحكام القرآن [٩] .

على أن ثبوت الحرمة بالزنى قول : أكثر الصحابة ، وجمهور التابعين كما تقدم [١٠] .

وأما أن ثبوت الحرمة بالزنى قول ابن عباس فيمكن أن يُناقش : بأن قوله : عدم ثبوت الحرمة به كما تقدم [١١] .

وبما قال في صحيح البخاري : ((ويُذكر عن أبي نصر أن ابن عباس حرّمه . وأبو نصرٍ هذا لم يُعرف سماعه من ابن عباس [١٢])) . وتبعه في

---

(١) ج ٩ ص ١٥٧ .

(٢) ص ٥١٧ (١) .

(٣) ص ٥٣٢ (١ و ٧ - ٩) .

(٤) ج ٢ ص ٥٣٤ من الموطأ .

(٥) على مافي رقم (٢) هنا .

(٦) ج ٢ ص ٣٤ من بداية المجتهد .

(٧) على ما ذكرت قبل قليل في الموطأ .

(٨) تقدم ص ٥٣٢ (٨) فانظره .

(٩) كالسابق (٩) .

(١٠) ص ٥١٧ (٥،٦) و ٥١٨ (٩-١١) و ٥١٩ (١-٧) و ٥٢٠ (١-١٤) .

(١١) ص ٥٣٢ (١٠) .

(١٢) ج ٦ ص ١٢٢ .

فتح الباري ، ثم قال : ((وأبو نصر بصري أسدي))[١] ، وهو ثقة[٢] ، إلا أن نسبه لا يُعرف[٣] .

وبأن ما روي عن ابن عباس من عدم الحرمة به قال عنه في فتح الباري : ((إسناده صحيح))[٤] .

ويُمكن أن يُناقش بأن قوله عدم ثبوت الحرمة مؤول على القول الثالث (قول عثمان البتي[٥]) ، وذلك على أنه زنى بأم امرأته بعدما يدخل بامرأته، فإن امرأته لم تحرم عليه[٦] .

وأما ما روي عنه : ((لا يحرم حرام حلالا))[٧] فيُمكن أن يُناقش بأنه يتأول على الرجل يزني بالمرأة ولا يحرمها عليه زناه[٨] ، وهذا تأويل عطاء لما روي عن ابن عباس هنا[٩] .

ويُمكن أن يجاب عن هذا : بأن ما علقه الجصاص في أحكام القرآن[١٠] عن ابن عباس في أن الزنى بالأم لا يحرّم البنت لم يكن عند عطاء كذلك ؛ لأنه لو كان ثابتاً عنده لما احتاج إلى تأويل قوله : ((لا يحرم الحرام الحلال))[١١] .

---

(١) جـ ٩ ص ١٥٣ ، ١٥٦ .

(٢) الكاشف ٣/٣٣٩ .

(٣) المغني في ضبط أسماء الرجال ٢٩٧ .

(٤) جـ ٩ ص ١٥٣ ، ١٥٦ .

(٥) ص ٥٣٨ (٧) .

(٦) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٣ .

(٧) علقه عنه الجصاص في المرجع السابق .

(٨) المرجع السابق .

(٩) المرجع السابق

(١٠) على ما في الرقم السابق .

(١١) المرجع للرقم السابق .

والجواب المعتمد في هذا : أن الأصح عن ابن عباس ثبوتها به كما تقدم (١) ، ولعله رجع عن عدم ثبوت الحرمة بالزنى .

وأما أن ثبوت الحرمة بالزنى قول عمران بن حصين فيمكن أن يُناقش: بأنه ((منقطع)) (٢) ؛ قال في فتح الباري : ((وهو منقطع)) (٣) ؛ فقد أخرجه : عبدالرزاق (٤) في مصنفه (٥) من طريق قتادة عن عمران به .

ويُمكن أن يُجاب عن هذا بأن الجصّاص (٦) ،

---

(١) ص ٥١٨ (١١) .

(٢) فتح الباري ١٥٦/٩ ،حيث قال : ((أخرجه ابن أبي شيبة من طريق قتادة، عن عمران وهو منقطع)) ثم قال : ((وصله عبدالرزاق من طريق الحسن البصري عنه قال فيمن فجر بأم امرأته:حرمتا عليه)) . ولعله سهو وقع فيه حيث قلب الأمر ؛ فالذي رواه منقطعا عبدالرزاق ،والذي وصله ابن أبي شيبة على ما يأتي في الصلب بعده بقليل .

(٣) ج ٩ ص ١٥٦ .

(٤) هو أبو بكر ، عبدالرزاق بن همام بن نافع الحميري ،الصنعاني ، ولد سنة ست وعشرين ومائة هـ ، علامة ،من حفاظ الحديث الثقات ،من أهل صنعاء ،رحل الأئمة إليه ، توفي سنة إحدى عشرة ومائتين هـ ،الفهرست ٣١٨ ،وطبقات الحفاظ ١٥٨ ،١٥٩ ،وشذرات الذهب ٢٧/٢ ،والأعلام ٣٥٣/٣ .

(٥) وذلك في الذي يزني بأم امرأته قد حرمتا عليه جميعاً ،ج ٧ ص ٢٠٠(١٢٧٧٦)منه.

(٦) هو:أبو بكر ،أحمد بن علي الرازي ،ولد في سنة خمس وثلاثمائة هـ ؛ ببغداد ،وخلط البعض في اسمه ،انتهت إليه رئاسة الحنفية في عصره ، رحل إلى الأهواز ،فبغداد ،فنيسابور ،فبغداد في سنة أربع وأربعين وثلاثمائة هـ،بعد وفاة الكرخي، وهو بنيسابور ،توفي في شهر ذي الحجة سنة سبعين وثلاثمائة هـ . والرازي : نسبة إلى مدينة الري لا على وفق القياس تخفيفاً ، وهي من بلاد الديلم . والجصّاص : نسبة إلى الجص وتبييض الجدران ؛ الفوائد البهية ٢٧ ،٢٨ ،وسير أعلام النبلاء ٢٤٥/١٥ ،٢٤٦ ، وشذرات الذهب ٧١/٣ ،والأعلام ١٦٥/١ ،وتأريخ التشريع الإسلامي ٣٤٧ ،والمغني في ضبط أسماء الرجال ١١٥ ، واللباب في تهذيب الأنساب ٢٨١/١ و٦/٢ .

وابن أبي شيبة[١] : وصلاه من طريق قتادة ، عن الحسن ، عن عمران بن حصين في رجل زنى بأم امرأته ((حرمت عليه امرأته))[٢].

كما يُمكن أن يناقش بأن فيه :سعيد بن أبي عَرُوبة ؛ فإنه كثير التدليس ، واختلط في آخره[٣].

ويُمكن أن يجاب عن هذا : بأنه ثقة ،حافظ ، مقدم في أصحاب قتادة ، ومن أثبت الناس فيه[٤] ، وقد قال في فتح الباري : ((ولا بأس بإسناده))[٥].
لا سيما وأن عبدالرزاق رواه من طريق آخر على ما تقدم قبل قليل ، ثم لعل السماع منه قديم قبل الاختلاط ، ثم أقل مافي الأمر أن يعتبر به إذا كان بعد الاختلاط دون الاحتجاج به لو لم يروه عبدالرزاق من طريق آخر، فكيف وقد رواه .

---

(١) هو:أبو بكر ،عبدالله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان العَبْسيّ ، مولاهم الكوفي ،ولد سنة تسع وخمسين ومائة هـ ، من أهل الكوفة ،كان حافظاً، متقناً ، مكثراً ، قدم بغداد وحدث بها ، وهو أخو عثمان والقاسم ابني أبي شيبة ،صنف المسند، والأحكام، والتفسير ،توفي في سنة خمس وثلاثين ومائتين هـ ،وقيل :«أربع وثلاثين» ،والصواب الأول ؛الفهرست ٣٢٠ ، وتأريخ بغداد ١٠/٦٦ـ٦٨ ، وطبقات الحفاظ ١٩٢ .

(٢) على ما سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٩ (٢) .

(٣) ميزان الإعتدال ٢/١٥١ - ١٥٣،وتقريب التهذيب ١ / ٣٠٢ ، والكامل في ضعفاء الرجال ٣ / ١٢٢٩ .

(٤) المراجع السابقة ، ميزان ١٥٣ ، ١٥٤ ، وتقريب ، والكامل ١٢٣٣ .

(٥) ج ٩ ص ١٥٦ .

وأما أنه قول الأوزاعي فيمكن أن يناقش : بأن قوله أنه لا يثبت بالزنى الحرمة على ما في القول الثاني (١) .

ويمكن أن يُجاب عن هذا بأنه إنما ذكر أن قوله عدم ثبوت الحرمة بالزنى في النتف في الفتاوى كما تقدم (٢) ، أما الجمهور فذكروا أن قوله ثبوت الحرمة بالزنى كما ذكرت،على مافي أحكام القرآن للجصّاص (٣) ، والجوهر النقي (٤) ،وفتح الباري (٥) ، وحا ابن عابدين (٦) ،وبداية المجتهد (٧) ،وهي من (٨) كتب ثقات المسلمين .

ويعتذر عن مافي النتف بلعلّه سهو أو مرجوع عنه .

وأما أنه قول قتادة فيمكن أن يناقش بأن قتادة يقول : إذا وطئ أم امرأته لا تحرم غير أنه لا يغشى امرأته حتى تنقضي عدة التي زنى بها ، كما في فتح الباري (٩) .

ويمكن أن يُجاب عن هذا بما في أحكام القرآن للجصّاص : ((رجل زنى بأم امرأته حرمت عليه امرأته ،وهو قول الحسن ، وقتادة (١٠))) .

وبما في الجوهر النقي من أن قول قتادة : إذا قبلها حرمت عليه امرأته (١١) . فأولى إذا زنى بها .

---

(١) ص ٥٣٤ (٣) .
(٢) كالسابق (حا) .
(٣) ص ٥٢٠ (٣) .
(٤) كالسابق حا (٣) .
(٥) كالسابق .
(٦) كالسابق .
(٧) كالسابق .
(٨) كالسابق .
(٩) ج ٩ ص ١٥٦ ، ١٥٧ .
(١٠) ج ٢ ص ١١٣ .
(١١) ج ٧ ص ١٦٩ .

ثم لعل المنقول عن قتادة استند فيه إلى رواية أخرى ،ولعله رجع عنها .

وأما أنه (ثبوت الحرمة بالزنى) قول ابن المسيب فيمكن أن يناقش : بأن قوله : أنه لا يثبت بالزنى الحرمة على ما في القول الثاني (١) .

ويمكن أن يُجاب بأن قوله ثبوت الحرمة بالزنى كما تقدم (٢) ؛ فقد ذكر ذلك له في أحكام القرآن للجصاص (٣) ، والجوهر النقي (٤) ،وحا ابن عابدين (٥) .

ويمكن أن يجاب عن هذا بأنه نقل ، ثم يحتمل رجوعه عن هذا ؛ فقد روي عنه خلاف هذا على ما يأتي هنا .

على أن ذلك ،وما علقه عنه في الجوهر النقي : فيمن زنى بامرأة لا يصلح له أن يتزوج ابنتها أبداً . ثم ذكر فيه (الجوهر) مثله،وهو قوله : ولابن أبي شيبة بسند صحيح عنه إذا زنى الرجل بالمرأة فليس له أن يتزوج ابنتها ولا أمها (٦) : معارض بما هو أقوى منه ، وهو قوله عدم ثبوت الحرمة بالزنى ؛ وذلك فيما أخرجه ابن أبي شيبة عنه أنه سئل عن رجل يفجر بأم امرأته ؟ فقال : " أما الأم فحرام ، وأما البنت فحلال " (٧) .

وعبدالرزاق عنه أنه سئل عن الرجل يزني بالمرأة هل تحل له ابنتها ؟ فقال : " لا يحرم الحرام الحلال " (٨) . ومثله (٩) .

---

(١) ص ٥٣٣ (٣) .

(٢) ص ٥٢٠ (٩) .

(٣) جـ ٢ ص ١١٣ .

(٤) جـ ٧ ص ١٦٩ .

(٥) جـ ٣ ص ٣٢ .

(٦) (الجوهر) جـ ٧ ص ١٦٩ ، وهو عند ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف له ٤ /٤٢١ .

(٧) المرجع السابق (الكتاب المصنف) ١٦٦/٤ .

(٨) المصنف لعبدالرزاق ١٩٨/٧ (١٢٧٦٦) .

(٩) المرجع السابق ص ٢٠١ (١٢٧٧٩) .

كما ذكر أن قوله عدم ثبوت الحرمة بالزنى أيضاً في السنن الكبرى(١) ، وشرح السنة(٢) ، وفتح الباري(٣) ، والمغني(٤) .

ثانياً: مناقشة استدلالهم بالكتاب :

أما استدلال الحنفية بقوله تعالى : " وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ ءَابَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ(٥) " كما تقدم(٦) ، على ثبوت حرمة المصاهرة بالزنى ، وأن المعنى : ((ولا تطؤا ما وطىء آباؤكم من النساء)) بناء على قولهم : أن النكاح في هذه الآية ((حقيقة في الوطء مجاز في العقد)).

فيمكن أن يناقش : بأن أكثر الفقهاء ، ومنهم المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ذهبوا إلى أنه : ((حقيقة في العقد مجاز في الوطء)) على ما تقدم(٧) .

وأجيب بأن الذي ورد عن الكوفيين والبصريين : أن النكاح في أصل اللغة هو اسم للجمع بين الشيئين ؛ تقول العرب : ((أَنْكَحْنَا الفَرَا فَسَنَرى))(٨) . هو مثل ضربوه للأمر يتشاورون فيه ، ويجتمعون عليه ، ثم ينظر عماذا يصدرون فيه ،

---

(١) جـ ٧ ص ١٦٨ .

(٢) جـ ٩ ص ٦٨ .

(٣) جـ ٩ ص ١٥٤ ، ١٥٧ .

(٤) جـ ٦ ص ٥٧٦ .

(٥) النساء (٢٢).

(٦) ص ٥٢١ (٦ ، ٢) .

(٧) ص ٥٢١ حا (٤) .

(٨) ، هذا المثل قاله رجل لامرأته حين خطب إليه ابنته رجل ، وأبى أن يزوجه ، فرضيت أمها بتزويجه ، فغلبت الأب ، حتى زوجها منه بكره ، وقال ذلك المثل ، ثم أساء الزوج العِشرة فطلقها . يضرب : في التحذير من سوء العاقبة . والفرا : في الأصل الحمار الوحشي ، فاستعاره للرجل استخفافاً به ؛ مجمع الأمثال ٢/٣٣٥ (٤٢٠٥) ، والمغرب ٤٦٧ نكح ، وطلبة الطلبة ٨٥ .

معناه جمعنا بين الحمار وإتانـــه (١) .

وإذا كان اسم النكاح في حقيقة اللغة موضوعاً للجمع بين الشيئين ، ثم وجدناهم قد سموا الوطء نفسه نكاحاً من غير عقد (٢) ؛ كما قال الأعشى (٣) :

ومنكوحةٍ غيرِ ممهورةٍ ... وأخرى يقالُ لهُ : فادِها (٤) .

يعني : المسبية الموطوءة بغير مهر ولا عقد (٥) .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٢ ،وطلبة الطلبة ٨٥ ،والرقم السابق .

والأتان : الحمارة ، فهما الأنثى خاصة ،والحمار يقع على الذكر والأنثى، وتطلق الأتان على المرأة الرعناء ، والجمع آتُنٌ ،مثل: عناق، وأَعْنُق، وأُتُنٌ، وأُتْنٌ، لسان العرب ١٣ / ٦ ، أتن .

(٢) الصحاح ١/٤١٣ ، نكح ،ولسان العرب ٢/٦٢٥ ،٦٢٦ ، والمصباح المنير ٢/٦٢٤ ،وطلبة الطلبة ٨٥ ،وأحكام القرآن للجصاص٢/١١٢ .

(٣) هو:أبو بصير ،ميمون بن قيس بن جندل ،من بني قيس بن ثعلبة الوائلي، المعروف بأعشى قيس ،ويقال له : الأعشى الكبير ،وأعشى بكر بن وائل، ولد في قرية منفوحة قرب الرياض ،وهو من شعراء الطبقة الأولى في الجاهلية ، وأحد أصحاب المعلقات ،كان كثير الوفود على الملوك من العرب والفرس ، غزير الشعر،له فيه كل مسلك ،لقب بالأعشى لضعف بصره، وعمي في آخر عمره ،أدرك الإسلام ولم يسلم ،فقد رحل إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – ليُسلم،فقيل له :«إنه يحرم الخمر والزنى». فقال:«أتمتّع منهما سنة ثم أسلم»،فمات قبل أن يُسلم سنة سبع هـ ، بمنفوحة باليمامة،وفيها داره، وقبره ،وقيل :«إن خروجه في صلح الحديبية». فلما سمع به أبو سفيان بن حرب قال له :« إنه يحرم عليك الخمر، والزنى، والقمار»،وخاف من شعره إن أسلم، فجمع له من أصحابه مائة ناقة فانصرف،ولمّا صار بناحية اليمامة ألقاه بعيره فقتله . ويوجد غيره : أعشى همْدان أبو المصبح؛ الشعر والشعراء ١٥٤ – ١٦٠، ومختار الأغاني ٦/٣٨٥ ،والأعلام ٧/٣٤١، والمزهر ٢/٤٢٢ ، ٤٢٤ .

(٤) ديوان الأعشى ص٧٥،والكامل للمبرد ٢/٩٩ ،١٠٠، والمغرب ٤٦٦ نكح . وفادها : أي ادفع فداءها وأنقذها ؛ لسان العرب ١٥/١٤٩–١٥١ فدى.

(٥) المغرب ٤٦٦ نكح ،وأحكام القرآن للجصاص ٢/١١٢ .

ولا يمتنـــع أحد من إطلاق اسم النكاح على الوطء[١] .

وقال النّجاشــي الحار ثــي[٢] :

إذا سقى الله قوماً صوْبَ غادية	فلا سَقَى الله أهْلَ الكوفة المَطَرا
التّاركين على طُهْرٍ نســاءَ هُمُ	(والناكحينَ) بِشَطّيْ دجْلة البَقَرا[٣]

فالنكاح هـهنا : الـــوطء[٤] .

كما ورد في الوطء قول النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ : ((ولدت مـــن نكـــاح لا من ســـــفاح))[٥] .

---

(١) أحكام القـــرآن للجصاص ١١٢/٢ .

(٢) هو: قيس بن عمرو بن مالك ،من بني الحارث بن كعب ،من كهلان ، شاعر هجاء مخضرم ، اشتهر في الجاهلية والإسلام ،أصله من نجران، انتقـــل إلى الحجـــاز ،واستقر في الكوفة ،وهدده عمر بقطع لسانه ،وضربه علـــيّ على السُّكـــر في رمضان ،فقد كان شرب فأُخذ فأُتي به علي بن أبي طالب ، فضربه ثمانين سوطاً ،وزاده عشرين لحرمة رمضان ،ثم وقفه للناس ليروه، فهجا أهل الكوفـــة بما في الصلب ، وهو من أشراف العرب إلا أنـــه كان فاسقاً ، وكانت أمه من الحبشـــة ،فنسب إليها ، ونُشِر حديثاً في بغداد ((شعر النجاشـــي الحارثي)) ،توفي نحو سنة أربعين هـ . وقد نسبت تلك الأبيات للفرزدق ، همام بن غالب ، والصواب ما ذكرت ؛ الشعر والشعراء ٢٠٤ ــ ٢٠٦ ، ٣١٠ ،والأعلام ٢٠٧/٥ و ٩٣/٨ ،والمغرب ٤٦٦ ،نكح ، ومعجم البلدان ٤٩٣/٤ ،والمزهر ٤٢٢/٢ ،وطلبة الطلبـــة ٨٥ .

(٣) الشعر والشعراء ٢٠٤ ، والمغرب ٤٦٦ ،نكح ، وطلبة الطلبة ٨٥ ،ومعجم البلدان ٤٩٣/٤ ،إلا أنه بلفظ : ((والنايكين)) في المرجع الأخـير فقط . وانظـــر القصة في الرقم السابق .

(٤) المغرب ٤٦٦ نكح ،وطلبة الطلبة ٨٥ .

(٥) روي عن جماعة من الصحابة . أما حديث علي فأخرجـــه : الجرجانـــــي السهمي من طريق محمد بن جعفر بن محمد بن علي بن الحسين قال : أشهد على أبي لحدثني، عن أبيـــه، عن جده ، عن علي بن أبي طالـــب أن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال : ((خرجت من نكـــاح، ولم أخرج من سفاح من لدن آدم إلى أن ولدني أبي وأمي ، لـــم يصبني من سفاح الجاهليـــة شيء)). وفيه انقطاع ؛ نجدّ محمد بن ==

أي من وطء حـــلال لا من وطء حـــرام .(١)

== جعفر العلوي : محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب أبو جعفر الباقر لم يسمع من جـــده علي . كما أخرج مثـــله :

وأخرجـــه الطبري ،والبيهقي : من طريق سفيان بن عيينة،عن جعفر ابن محمد،عن أبيـه في قوله تعالى : "لَقَدْ جَآءَكُمْ رَسُولٌ مِّنْ أَنفُسِكُمْ عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ حَرِيصٌ عَلَيْكُم" التوبة (١٢٨) ، قال : ((لم يصبه شـيء من ولادة الجاهليـة)) ،قال : وقال النبي ـ صلى اللــه عليه وسلم ـ : ((إني خرجت من نكاح ولم أخرج من سفاح)) .

وهو مرســل .

وأما حديث ابن عباس فأخرجـه : البيهقي من طريق هشيم،حدثني ابـن المديـــني،عن أبي الحويرث،عن ابن عباس قال : قال رسول الله ـ صلى الله عليـــه وســـلم ـ : ((ما ولدني من سفاح أهل الجاهليـة شـــيء ، ما ولدني إلا نكاح كنكاح الإسلام . وسنده ضعيف ،فالمديني إن كان والد عليّ فضعيف ، وإن كان إبراهيم بن أبي يحي فكذلك ، وقيـــل :((فليح بن سليمـــان)) ، وأبو الحويرث : عبدالرحمن بن معاوية متكلم فيـــه .

وأما حديث عائشة فـــأخرجـــه ابن الجوزي في التحقيق من طريق الواقدي ،حدثني محمد بن أخي الزهري ،عن عمــه ،عن عروة ، عن عائشـــة مرفوعـــاً : ((خرجت من نكاح غير سفاح)) . وفيه : محمد ابن عمر الواقدي متروك ؛ تأريخ جرجان ٣٦١ ،٣٦٢ (٦٢٠) ، وتفســـير الطبري (جامع البيان) ٧٦/١١ ،والســـنن الكبرى ١٩٠/٧، والتلخيص الحبير ١٧٦/٣ ، ونصب الراية ٢١٣/٣ ،وكشف الخفـــاء ٣٧٦/١ ،٣٧٧ (١٢٠٦) ، والكاشف ٧٣/٣ ،وتقريب التهـــــذيب ١٩٤/٢ .

(٢) روح المعانـــي ٢٤٦/٤ .

وقوله - صلى الله عليه وسلم - : " يحل للرجل من امرأته الحائض كل شيء إلا النكاح "(١).

وقد تناول الاسم العقد أيضاً(٢)، كما في قول الأعشى :

---

(١) روي موصولاً ، ومرسلاً، وموقوفاً . أما حديث عائشة فأخرجه : البخاري، ومسلم ، وأبو داود ، وابن ماجة : من طريق عبدالرحمن **بن الأسود ، عن** أبيه، عن عائشة قالت : " كانت إحدانا **إذا كانت حائضاً فأراد رسول الله** - صلى الله عليه وسلم - أن يباشرها أمرها أن تتزر في فور حيضتها، ثم يباشرها . ومثله : البخاري ، ومسلم ، وأبو داود ، والنسائي ، وابن ماجة من طريق إبراهيم النخعي ، عن الأسود النخعي ، عن عائشة. والنسائي من طريق عمرو بن شرحبيل، عن عائشة . والبيهقي من طريق أبي سلمة بن عبدالرحمن، وعطاء بن يسار، عن عائشة. و من طريق نافع أن عبدالله بن عمر أرسل إلى عائشة : إلا أن هذا موقوف . ومن طريق زيد بن أسلم أن رجلاً سأل رسول الله - . وهذا مرسل . وأما حديث ميمونة فأخرجه : البخاري ، ومسلم ، والبيهقي من طريق عبدالله ابن شداد عنها به . وأبو داود ، والنسائي من طريق حبيب مولى عروة، عن ندبة مولاة ميمونة، عنها به . وأما حديث أم سلمة فأخرجه : البخاري، ومسلم ، والنسائي ، من طريق أبي سلمة بن عبدالرحمن أن زينب ابنة أم سلمة حدثته أن أم سلمة . وابن ماجة من طريق أبي سلمة، عن أم سلمة؛ صحيح البخاري ٧٨/١ ، ٧٧ ، وصحيح مسلم ٢٤٢/١ ، ٢٤٣ ، (٢٩٣ ، ٢٩٤ ، ٢٩٦) ، وسنن أبي داود ٧١/١ ، ٧٠ ، ٦٩ ، (٢٧٣ ، ٢٦٨ ، ٢٦٧) ، وسنن ابن ماجة ٢٠٨/١ ، ٢٠٩ (٦٣٥- ٦٣٧) ، وسنن النسائي ١٥١/١ ، ١٥٢ ، ١٤٩ ، والسنن الكبرى ١٩١/٧ ، ١٩٠ .

(٢) الصحاح ٤١٣/١ ، نكح ، ولسان العرب ٦٢٥/٢ ، والمصباح المنير ٦٢٤/٢ ، وطلبة الطلبة ٨٥ .

فلا تقربنّ جارةً إنّ سِرَّها[1] عليك حرامٌ (فانكِحَنْ) أو تأبّدا[2] .

فالنكاح ههنا بمعنى التزوج[3] . أي فتزوج أو فتوحش[4] .

وقال الله تعالى: " إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ[5] " .

والمراد به العقد دون الوطء[6] .

وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : ((أنا من نكاح)) . المتقدم[7] .

فدل بذلك على معنيين أحدهما : أن اسم النكاح يقع على العقد . والثاني : دلالته على أنه قد يتناول الوطء من غير عقد ، لولا ذلك لا كتفى بقوله : ((أنا من نكاح))[8] ؛ إذ كان السفاح لا يتناول اسم النكاح بحال ؛ فدل قوله : ((ولست من سفاح))[9]، بعد تقديم ذكر النكاح أن النكاح يتناول الأمرين ، فبيّن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه من العقد الحلال ، لا من النكاح الذي هو سفاح[10] .

---

(١) السِّرُّ : الجماع والنكاح ؛ لسان العرب ٣٥٨/٤ سرر ، وطلبة الطلبة ٨٥ ، والأمالي للقالي ١٢٩/١ .

(٢) ديوان الأعشى ١٣٧، والأمالي للقالي ١٢٩/١ ، وتاج العروس ٢٤٣/٢ نكح ، والمغرب ٤٦٦ ، ولسان العرب ٦٢٥/٢ ، وطلبة الطلبة ٨٥ .

(٣) المراجع الأربعة السابقة (تاج ، والمغرب ، ولسان العرب ، وطلبة) .

(٤) المراجع الثلاثة السابقة (المغرب ، لسان ، طلبة) .

(٥) الأحزاب (٤٩) .

(٦) أحكام القرآن للجصاص ١١٢/٢ .

(٧) سبق تخريجه ؛ ص ٥٤٩ (٥) .

(٨) كالسابق .

(٩) كالسابق .

(١٠) أحكام القرآن للجصاص ١١٢/٢ .

وفي المعنى الأعم قول أبي الطيّب المتنبي (١) :

(أنكحتُ) صُمّ حَصَاها خُفّ يعملةٍ تَغَشْمرتْ بي إليك السهل والجبلا (٢) .

فالنكاح ههنا : الضم ، أي ضمت (٣) .

وقد تحقق اسم النكاح في كل من هذه المعاني (٤) .

---

(١) هو : أحمد بن الحسين بن الحسن بن عبدالصمد الجعفي ، الكوفي ، الكندي ، ولد سنة ثلاث وثلاثمائة هـ ، في محلة تُسمى ((كندة)) ، وإليها نسبته ، ونشأ بالشام ، ثم تنقل في البادية يطلب الأدب وعلم العربية وأيام الناس ، وقال الشعر صبيًّا ، وتسميته المتنبي ؛ لادعائه النبوة بين بغداد والشام ، شاعر حكيم ، أحد مفاخر الأدب العربي ، له الأمثال السائرة والحكم البالغة والمعاني المبتكرة ، واعتنى العلماء بديوان شعره ، فشرحوه أكثر من أربعين شرحًا ، قُتل وهو عائد من شيراز إلى بغداد ، سنة أربع وخمسين وثلاثمائة هـ ؛ شذرات الذهب ١٣/٣ ـ ١٥ ، والأعلام ١١٥/١ .

(٢) المغرب ٤٦٦ نكح ، وطلبة الطلبة ٨٥ .

تقول : ((أنكحوا)) الحصا أخفاف الإبل إذا ساروا . و ((الصم)) : الصخر الذي لا خرق فيه ولا صدع . و ((اليعملة)) : الناقة النجيبة المطبوعة على العمل . و ((التغشمر)) : الأخذ قهراً ، يعني : أخذت بي في طريق السهولة والحزونة . والغشمرة : إتيان الأمر من غير تثبت . ومعنى البيت : جمعت ضممت بين حجارة هذه المفازة وبين خف ناقلة لي قوية ، مالت بي يمينًا وشمالاً ، سهلاً وجبلاً إليك أيها الممدوح . هذا تخريج المحققين . ومعنى قول المتنبي هذا : زوجت حجر هذه المفازة خف الناقة وزففتها إليه فهو يفتضها . وهو استعارة عن الجرح والتدمية ؛ المرجعان السابقان ، وأيضاً الأول ص ٤٦٧ ، والثاني ٨٦ ، والمعجم الوسيط ٦٦٠/٢ غشمر .

(٣) المغرب ٤٦٦ نكح ، وطلبة الطلبة ٨٥ .

(٤) روح المعاني ٢٤٦/٤ .

ولما ثبت بما ذكرنا أن الاسم ينتظم الأمرين جميعاً من العقد والوطء، وثبت بما ذكرنا من حكم هذا الاسم في حقيقة اللغة، وأنه اسم للجمع بين الشيئين ، والجمع إنما يكون بالوطء دون العقد ؛ إذ العقد لا يقع به جمع ؛ لأنه قول منهما جميعاً لا يقتضي جمعاً في الحقيقة : ثبت أن اسم النكاح حقيقة للوطء مجاز للعقد ، وأن العقد إنما سُمي نكاحاً ؛ لأنه سبب يتوصل به إلى الوطء تسمية الشيء باسم غيره، إذا كان منه بسبب أو مجاوراً له ، مثل الشَّعر الذي يُولد الصَّبي وهو على رأسه يُسمى عقيقة (١) ، ثم سميت الشاة التي تُذبح عنه عند حلق ذلك الشَّعر عقيقة (٢) ، وكالرَّاوية (٣) التي هي اسم للجمل الذي يحمل المزادة (٤)،

---

(١) المغرب ٣٢٣ عق ، ولسان العرب ١٠/٢٥٧ ، والمصباح المنير ٢/٤٢٢، والمعجم الوسيط ٢/٦٢٢ ، والمزهر ١/٤٣١ ؛ وأحكام القرآن للجصاص ٢/١١٢ .

(٢) المراجع السابقة إلا لسان فص ٢٥٨ ، عدا المزهر .

(٣) جمع روايا ، مؤنث الراوي ، والمستقي ، ومن كثرت روايته ، والمزادة ، والدابة التي يُستقى عليها . تقول :« روى البعير الماء يرويه» حَمَلَهُ ، فهو راوية ، ثم أطلقت الراوية على كل دابة يُستقى الماء عليها . فالراوية اسم للجمل الذي يحمل المزادة . وتقول :« عنده راوية من ماء»، و«له راوية يستقي عليها» ، وهو بعير السقاء ، ثم سميت المزادة راوية. وتقول : «رويت لأهلي» استقيت لهم . والراوية : المزادة من ثلاثة جلود فيها الماء ، وهي : جمع المزادتين وشدّهما على جنبي البعير بالرِّواء ـ الحبل ـ. وكل واحدة منهما مزادة ؛ المغرب ٢٠٢ ، روى ، ولسان العرب ٣/ ١٩٩ زيد ، والمصباح المنير ١/٢٤٦ روى ، والمعجم الوسيط ١/٣٨٥، وطلبة الطلبة ٣٢٥ ، والمزهر ١/٤٣٠ ، وغريب الحديث ١/٢٤٤ ، وأساس البلاغة ٢٦٠ .

(٤) المصباح المنير ١/٢٤٦ روى ، والمعجم الوسيط ١/٣٨٥ ، والمزهر ١/٤٣٠ ، وغريب الحديث ١/٢٤٤ ، وأساس البلاغة ٢٦٠ ، وأحكام القرآن للجصاص ٢/١١٢ ، ويأتي تعريف المزادة في الرقم القادم.

ثم سُميت المَزادة راوية[1] ؛ لاتصالها[2] به وقربها[3] منه .

وقال أبو النجم العجلي[4] :

تَمْشي من الرِّدَّةِ مَشْيَ الحُفَّلِ   مَشْيَ الرَّوايا بالمَزادِ الأثقلِ[5]

---

(١) بفتح الميم ، والقياس كسرها جمع مزايد ، مزاود ، وربّما قيل : ((مزاد)) بغير هاء، وهي : وعاء يحمل فيه الماء في السفر كالقربة ونحوها . وهي التي يسميها الناس الراوية ، فالمزادة : الراوية ،لاتكون إلا من جلدين يوسع أسفلهما بجلد ثالث بينهما لتتسع ، وهي شطر الراوية ؛ لأنها آلة يستقى فيها الماء ؛ لسان العرب ٣/١٩٩(زيد)، و ٤٤٧/١٢ فأم ، والمصباح المنير ٢٦٠/١ زاد ،والمعجم الوسيط ٤١١/١ ،وغريب الحديث ٤١١/١ ، وأساس البلاغة ٢٨٠ .

(٢) المغرب ٢٠٢ ،روى ، والمعجم الوسيط ٣٨٥/١ ،وطلبة الطلبة ٣٢٥ ، وغريب الحديث ٢٤٤/١ ،والمزهر ٤٣٠/١ ،وأحكام القرآن للجصاص ١١٢/٢.

(٣) المرجع السابق (أحكام) .

(٤) هو:الفضل بن قُدامة ،من بني بكر بن وائل ،من أكابر الرجّاز ، ومن أحسن الناس إنشاداً للشعر ،نبغ في العصر الأموي ، وكان يحضر مجالس عبدالملك بن مروان ، وولده هشام ،توفي سنة ثلاثين ومائة هـ ؛ الشعر والشعراء ٤٠٠ ــ ٤٠٤ ،ومختار الأغاني ٧٩/٦ ،والمزهر ٤٢٢/٢، والأعلام ١٥١/٥.

(٥) ويُروى بالمزاد المُثقِل ؛ ديوان أبي النجم ص ٢٠٦ ، والصحاح ٤٧٣/٢ ردد، ولسان العرب ١٧٤/٣ .

والمعنى : أما الرِّدَّة : فامتلاء الضرع من اللبن قبل النتاج .

تقول : أردّت الشاة وغيرها فهي مُرِدّ إذا أضرعت ومنه مافي الصلب ، والرِّدَّة أيضاً : أن يشرق ضرع الناقة ويقع فيه اللبن . وأيضاً : ورم يصيبها في أخلافها ،وقيل :((ورمها من الحَفْل)) . وأما الحُفَّل : فجمع حافل، وهي الناقة الممتلىء ضرعها لبناً . وذلك بجمعه ؛ يترك حلبها ليغترّ بها المشتري ،تقول : حفل اللبن حفلاً وحفولاً : اجتمع ،وناقة حافلة وحَفُول : إذا احتفل لبنها في ضَرْعها ، وهن حُفَّل وحوافل ، وحَفَّلْتُ الشاة بالتثقيل : تركت حلبها ليجتمع اللبن في ضرعها ،ضرع حافل أي ممتلىء لبناً . فهو مثل التصرية. وأما الرّوايا والمزاد فتقدم ==

ونحـوه الغائط ،هو اسم للمكان المطمئن من الأرض ،ويُسمى به ما يخرج من الإنسان مجـازاً (٢) ؛ لأنهـم كانوا يقصدون الغائط لقضاء الحاجـة ، ونظائر ذلك كثيرة ، فكـذلك النكاح اسم للوطء حقيقة على مقتضى موضوعـه فـي أصـل اللغة ،ويُسمى العقد باسمه مجازاً ؛ لأنه يتوصل به إليه ، وهو سببه ، ويدل على أنه سُمي باسم العقد مجـازاً : أن سـائر العقود من البياعات والهبات لا يُسمى منها شيء نكاحاً ، وإن كان قد يتوصل به إلى استباحـة وطء الجارية ؛ إذ لم تختص هـذه العقود بإباحـة الوطء ؛ لأن هـذه العقود تصـح فيمن يحظـر عليـه وطؤها كأختـه من الرضاعة ومن النسـب، وأم امرأته ونحوهـا ، وسُمي العقد المختص بإباحة الوطء نكاحا ؛ لأن مـن لا يحل له وطؤها لا يصـح نكاحهـا ، فثبت بذلك أن اسم النكاح حقيقة للـوطء مجـاز في العقد ،فوجـب إذا كان هذا على ما وصفنا أن يحمل قوله تعالى : " ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ (٣) " على الوطء ، فاقتضى ذلـك تحريم من وطئهـا أبوه من النساء عليـه (٤) ، كما ذكرت (٥) .

== في الصلب قبل قليل ؛ المرجعان السابقان ،وأيضاً ص ٤٧٤ من الأول ، و صـ ١٧٥ من الثاني ،وأيضاً ١١/١٥٧ منه، حفل ، والمغرب ١٢٣ ، والمصباح المنير ١/٤٢ .

(١) لسان العرب ٧/٣٦٤ ، ٣٦٥ غوط ،والمصباح المنير ٢/٤٥٧ ، والمعجم الوسيط ٢/٦٧٢ ،وأحكام القرآن للجصاص ٢/١١٢ .

(٢) المراجـع السابقـة .

(٣) النسـاء (٢٢) .

(٤) أحكام القرآن للجصـاص ٢/١١٢ ، ١١٣ .

(٥) ص ٥٢٢ سـ :(١، ٢) .

وتحقيق ذلك أن الناس اختلفوا في مفهوم النكاح لغة فقيل :((هو مشترك لفظي بين الوطء والعقد)).وهو ظاهر كلام كثير من اللغويين ،وقيل: ((حقيقة في العقد مجاز في الوطء)). وعليه : المالكية، والشافعية، والحنابلة، كما ذكرت[1]، وقيل ((بالعكس))وعليه : الحنفية . ولا ينافيه تصريحهم بأنه حقيقة في الضم ؛ لأن الوطء من أفراده والموضوع للأعم حقيقة في كل من أفراده، على ما أطلقه الأقدمون ،وقد تحقق استعمال النكاح في كل هذه المعاني كما ذكرت[2] .

فمدعي الاشتراك اللفظي يقول:((تحقق الاستعمال والأصل الحقيقة)).

والثاني يقول : ((كونه مجازاً في أحدهما حقيقة في الآخر حيث أمكن أولى من الاشتراك))، ثم يدّعي تبادر العقد عند إطلاق لفظ النكاح دون الوطء ، ويحيل فهم الوطء منه حيث فهم على القرينة[3] ، ففي الحديث الأول : هي عطف السفاح ، بل يصح حمل النكاح فيه على العقد وإن كانت الولادة بالذات من الوطء . وفي الثاني[4] : إضافة المرأة إلى ضمير الرجال ،فإن امرأته هي المعقود عليها ،فيلزم إرادة الوطء من النكاح المستثنى ، وإلا فسد المعنى ؛ إذ يصير : يحل من المعقود عليها كل شيء إلا العقد . وفي الأبيات الإضافة إلى البقر ونفي المهور ؛ إذ يستفاد أن المراد وطء البقر، والمسبيات. والجواب : منع تبادر العقد عند الإطلاق لغة بل ذلك في المفهوم الشرعي الفقهي . ولا نُسلم : أن فهم الوطء فيما ذكر مسند إلى القرينة وإن كانت موجودة ؛ إذ وجود قرينة تؤيد إرادة المعنى الحقيقي مما يثبت مع إرادة الحقيقي ، فلا يستلزم ذلك كون المعنى مجازياً ، بل المعتبر مجرد

---

(١) ص ٥٢١ حا (٤) .

(٢) ص ٥٤٨ (٢)و ٥٤٩ (١)و ٥٥١ (٢)و ٥٥٣ س :(١) ورقم (٣ و ٤) .

(٣) وهو حديث : ((ولدت ..)) ، وسبق تخريجه ؛ ص ٥٤٩ (٥) .

(٤) وهو حديث : ((يحل للرجل ..)) ، وسبق تخريجه ؛ ص ٥٥١ (١) .

النظر إلى القرينة إن عرف أنه لولاها لم يدل اللفظ على ما عينته فهو مجاز وإلا فلا ، ونحن في هذه المواد المذكورة نفهم الوطء قبل طلب القرينة ،والنظر في وجه دلالتها فيكون اللفظ حقيقة وإن كان مقروناً بما إذا نظر فيه استدعى إرادة ذلك المعنى ، ألا يرى أن ما ادعوا فيه الشهادة على أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء من بيت الأعشى (١) فيه قرينة تفيد العقد أيضاً ؛ فإن قوله : ((فلا تقربن جارة)) (٢) نهي عن الزنى بدليل «إن سرّها عليك حرامٌ»، فيلزم أن قوله : ((فانكحن)) أمر بالعقد ،أي: فتزوج إن كان الزنى عليك حراماً ،((أو تأبد)) أي : توحش أي كن كالوحش بالنسبة إلى الآدميات فلا يكن منك قربان لهن،كما لا يقربهن وحش،

ولم يمنع ذلك أن يكون اللفظ حقيقة في العقد عندهم في البيت ؛إذ هم لا يقولون بأنه مجاز فيه ، وأما ادعاء أنه في الحديث للعقد فيستلزم التجوز في نسبة الولادة إليه ، لأن العقد إنما هو سبب السبب . ففيه دعوى حقيقة بالخروج عن حقيقة وهو ترجيح بلا مرجح لو كانا سواء ،فكيف والأنسب كونه في الوطء ؛ ليتحقق التقابل بينه وبين السفاح ؛ إذ يصير المعنى عن وطء حلال لا وطء حرام، فيكون على خاص من الوطء ،والدال على الخصوصية لفظ السفاح أيضاً ،فثبت إلى هنا أنا لم نزده على ثبوت مجرد الاستعمال شيئاً يجب اعتباره ، وقد علم أيضاً ثبوت الاستعمال في الضم، فباعتباره حقيقة فيه يكون مشتركاً معنوياً من أفراده الوطء والعقد إن اعتبرنا الضم أعم من ضم الجسم إلى الجسم، والقول إلى القول ، أو الوطء فقط، فيكون مجازاً في العقد ؛

لأنه إذا دار بين المجاز والاشتراك اللفظي كان المجاز أولى مالم يثبت صريحاً خلافه ،ولم يثبت نقل ذلك بل قالوا كما ذكرت قبل قليل: نقل عن البصريين والكوفيين أنه الجمع والضم ، ثم المتبادر من لفظ الضم تعلقه

---

(١) يأتي توضيحه بعده .

(٢) تقدم ص ٥٥٢ (٢) .

بالأجسام لا الأقوال ؛ لأنها أعراض يتلاشى الأول منها قبل وجود الثاني، فلا يصادف الثاني ما ينضم إليه فوجب كونه مجازاً في العقد (١) .

إذا اتضح ذلك نقد : حمل الشافعية النكاح في الآية (٢) التي نحن فيها على العقد دون الوطء . كما ذكرت (٣) ، واستدلوا بها على حرمة المعقود عليها وإن لم توطأ ، وذهبوا إلى عدم ثبوت الحرمة بالزنى .

وحمله بعض الحنفية على العقد فيها ، واستدلوا بها على حرمة نكاح نساء الآباء والأجداد ، وثبوت حرمة المصاهرة بالزنى، وجعلوا حرمة العقد ثابتة بالإجماع . ثم قالوا : «ولو حمل على العقد تكون حرمة الوطء ثابتة بطريق الأولى» .

واعترض : بأنه لا ينبغي أن يقال : «ثبت حرمة الموطوءة بالآية، والمعقود عليها بلا وطء بالإجماع»؛ لأنه إذا كان الحكم الحرمة بمجرد العقد - ولفظ الدليل الصالح له - كان مراداً منه بلا شبهة ؛ فإن الإجماع تابع للنص إذ القياس عن أحدهما يكون ، ولو كان عن علم ضروري يخلق لهم ثبت بذلك أن ذلك الحكم مراد من كلام الشارع إذا احتمله ، وحمله آخرون على الوطء والعقد معاً ؛ فقد قيل : الآية تتناول منكوحة الأب وطأ ، وعقداً صحيحاً، ولا يضر الجمع بين الحقيقة والمجاز ؛ لأن الكلام نفي ، وفي النفي يجوز الجمع بينهما كما يجوز فيه أن يعم المشترك جميع معانيه ، وقد قيل أيضاً: «جواز الجمع بين معاني المشترك في النفي» وحينئذ لا إشكال في كون الآية دليلاً على حرمة الموطوءة والمعقود عليها كما لا يخفى .

واعترض هذا المقول الأول : بأنه ضعيف في الأصول ، والصحيح أنه لا يجوز

---

(١) روح المعاني ٢٤٦/٤ ، ٢٤٧ .
(٢) وهي : ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ ؛ النساء (٢٢) .
(٣) ص ٥٢٢ حا (٤)، وأيضاً ص ٥٤٧ (٧) و ٥٥٧ (١) .

الجمع بين الحقيقة والمجاز لا في النفي ولا في الإثبات ،ولا عموم للمشترك مطلقاً.

قيل : والحق أن النفي كما اقتضاء الإثبات ؛ فإن اقتضى الإثبات الجمع بين المعنيين فالنفي كذلك وإلا فلا . ومسألة: ما إذا حلف لا يكلم مواليه — وله أعلون وأسفلون فأيهم كلم حنث — ليست باعتبار عموم المشترك في النفي كما توهّم البعض ،وإنما هو لأن حقيقة الكلام متروكة بدلالة اليمين إلى مجاز يعمها . وقيل : الأولى أن النكاح في الآية للعقد، كما هو الجمع عليه، ويستدل لثبوت حرمة المصاهرة بالوطء الحرام بدليل آخر فليفهم (١) .

واحتجينا (الحنفية) : بهذه الآية بأنه تعالى نهى الرجل أن ينكح منكوحة أبيه ،والنكاح عبارة عن الوطء ، فكان هذا نهياً عن نكاح موطوءة أبيه، فيحرم على الرجل أن يتزوج بمزنية أبيه ، وإنما قلنا : إن النكاح عبارة عن الوطء لوجوه :

الأول : قوله تعالى : " فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ " (٢) أضاف هذا النكاح إلى الزوج ، والنكاح المضاف إلى الزوج هو الوطء لا العقد؛ لأن الإنسان لا يمكنه أن يتزوج بزوجة نفسه ؛ لأن تحصيل الحاصل محال ؛ لأنه لو كان المراد بالنكاح في هذه الآية هو العقد لوجب أن يحصل التحليل بمجرد العقد ، وحيث لم يحصل : علمنا أن المراد من النكاح في هذه الآية ليس هو العقد ، فتعيّن أن يكون هو الوطء ؛ لأنه لا قائل بالفرق (٣) .

الثاني : قوله تعالى : " وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ " (٤) .

والمراد من النكاح ههنا الوطء لا العقد ؛ لأن أهلية العقد كانت حاصلة أبداً (٥) .

---

(١) روح المعاني ٢٤٧/٤ ، ٢٤٨ .
(٢) البقرة (٢٣٠) .
(٣) التفسير الكبير ١٠/١٧ .
(٤) النساء (٦) .
(٥) التفسير الكبير ١٠/١٧ .

الثالث : قوله تعالى : " ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً "(١) ،فلو كان المراد هـهنا العقد لزم الكذب(٢) .

الرابع :قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((ناكح اليد ملعون))(٣). ومعلوم أن المراد ليس هو العقد بل هو الوطء(٤) .

فثبت بهذه الوجوه أن النكاح عبارة عن الوطء ؛ فلزم أن يكون قوله تعالى : " وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم "(٥) . أي : ولا تنكحوا ما وطئهن آباؤكم(٦) ، وهذا يدخل فيه المنكوحة والمزنية(٧) .

وأجاب الشافعية عن هذا بعدة أجوبة :

الجواب الأول : لا نُسلم أن اسم النكاح يقع على الوطء ،والوجوه التي احتجوا بها على ذلك فهي معارضة بوجوه :

أحدها : قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((النكاح سنتي))(٨).

---

(١) النور (٣) .

(٢) التفسير الكبير ١٠/١٧ .

(٣) لا أصل له ؛ كشف الخفاء ٢/٣٢٥ .

(٤) التفسير الكبير ١٠/١٧ .

(٥) النساء (٢٢) .

(٦) التفسير الكبير ١٠/ ١٧ .

(٧) المرجع السابق .

(٨) أخرجه:ابن ماجة من طريق عيسى بن ميمون ، عن القاسم ،عن عائشة قالت : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((النكاح من سنتي ، فمن لم يعمل بسنتي فليس مني ، وتزوجوا ،فإني مكاثر بكم الأمم ، ومن كان ذا طول فلينكح ، ومن لم يجد فعليه بالصيام ، فإن الصوم له وجاء)). وفيه : عيسى بن ميمون((ضعيف)).
وأخرج : البيهقي ،وعبدالرزاق ، وسعيد بن منصور من طريق إبراهيم ابن ميسرة أنه سمع عبيد بن سعد يقول : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((من أحب فطرتي فليستن بسنتي ،ومن سنتي النكاح)). وعلقه الشافعي. وأخرج عبدالرزاق من طريق معمر، عن أيوب أن النبي ==

ولا شك أن الوطء من حيث كونه وطأ ليس سنة له ،وإلا لزم أن يكون الوطء بالسفاح سنة له،فلما ثبت أن النكاح سنة ، وثبت أن الوطء ليس سنة ،ثبت أن النكاح ليس عبارة عن الوطء ،كذلك التمسك بقوله :((تناكحوا تكثروا))[(١)] ، ولو كان الوطء مُسمى بالنكاح لكان هذا إذنًا في مطلق الوطء

== - صلى الله عليه وسلم-قال: ((من استن بسنتي فهو مني ،ومن سنتي النكاح)) . ونحوه : هو،وسعيد بن منصور من طريق مكحول ، عن أبي أيوب الأنصاري مرفوعاً . وفيه : الحجاج بن أرطأة ،وسبق الكلام عنه ؛ ص٤١٧ (٤) . وأخرج البخاري ، والبيهقي من طريق حُميد ابن أبي حُميد الطويل أنه سمع أنس بن مالك يقول : مطولاً ، وفيه : ((لكني أصوم وأفطر وأصلي وأرقد وأتزوج النساء ، فمن رغب عن سنتي فليس مني)).

وأخرج مثله : مسلم ، والنسائي ،والبيهقي ،وأحمد ،من طريق حماد ابن سلمة،عن ثابت،عن أنس ،والدارمي من طريق الزهري ،عن سعيد ابن المسيب،عن سعد بن أبي وقاص . وعبدالرزاق مرسلاً من طريق عمرو ابن شعيب،عن سعيد بن المسيب ؛ سنن ابن ماجة ٥٩٢/١ (١٨٤٦)، والتلخيص الحبير ١١٦/٣(١٤٣٥) ،والسنن الكبرى ٧٨/٧،٧٧ ، ومصنف عبدالرزاق ١٦٩/٦، ١٧٣، ١٦٧ (١٠٣٧٨ و ١٠٣٧٩و ١٠٣٩٠ و ١٠٣٧٤) ، وسنن سعيد بن منصور ١٣٨/١ و ١٤١(٤٨٧ و ٥٠٣)، والأم ١٤٤/٥ ،وصحيح البخاري ١١٦/٦ ،وصحيح مسلم ١٠٢٠/٢ (١٤٠١) ،وسنن النسائي ٦٠/٦ ،ومسند أحمد ٢٤١/٣ ، ٢٥٩ ،٢٨٥، ومسند الدارمي ١٣٣/٢ .

(١) أخرجه :عبدالرزاق مرسلاً من طريق هشام بن سعد، عن سعيد بن أبي هلال أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : ((تناكحوا تكثروا،فإني أباهي بكم الأمم ..)) ،وعلقه الشافعي ،وأخرجه:ابن ماجة من طريق طلحة ،عن عطاء ،عن أبي هريرة مرفوعاً : ((انكحوا فإني مكاثر بكم)) . وفيه طلحة بن عَمروالمكي الحضرمي:((ضعيف)) ،وأخرجه البيهقي، وابن عدي من طريق محمد بن ثابت البصري ،عن أبي غالب ،عن أبي أمامة مرفوعاً : ((تزوجوا فإني مكاثربكم الأمم)) . وفيه : محمد هذا((ضعيف)). ومثله حديث عائشة مقروناً ،وسبق تخريجه في الحديث السابق . وفي الباب : حديث ابن عمر مرفوعاً : ((تزوجوا الودود ==

وكذلك التمسك بقوله تعالى : " وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ "[١] . وقوله : " فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ "[٢] .

لا يقال : لما وقع التعارض بين هذه الدلائل فالترجيح معنا ، وذلك لأنا لو قلنا : الوطء مُسمى بالنكاح على سبيل الحقيقة لزم دخول المجاز في دلائلنا ، ومتى وقع التعارض بين المجاز والتخصيص كان التزام التخصيص أولى[٣] ؛ لأ نا

== الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة)) . أخرجه الخطيب . ومثله حديث معقل بن يسار مقروناً . أخرجه : أبو داود ، والنسائي ، والحاكم ، والبيهقي ، وأبو نعيم ، وقال الحاكم : ((هذا حديث صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه بهذه السياقة)) . ووافقه الذهبي . وحديث أنس بن مالك مقروناً ، أخرجه : أحمد ، والبيهقي ، وسعيد بن منصور لكن بلفظ : ((مكاثر الأنبياء يكم ...)) ، ومفرداً ، أخرجه : القضاعي ، كما أخرجه : أبو نعيم من طريق آخر مقروناً ، وأخرجه : مرسلاً من طريق محمد بن سيرين ، وعبد الملك بن عمير ، وعاصم بن بهدله : عبد الرزاق ؛ مصنف عبد الرزاق ١٧٣/٦ ، ١٦٠ ، ١٦١ (١٠٣٩١ و ١٠٣٤٣ ، ١٠٣٤٤) ، والأم ١٤٤/٥ ، وسنن ابن ماجة ٥٩٩/١ (١٨٦٣) ، والسنن الكبرى ٧٨/٧ ، ٨١ ، ٨٢ ، والكامل في ضعفاء الرجال ٢١٤٥/٦ ـ ٢١٤٧ ، والهداية في تخريج أحاديث البداية ٣٤٩/٦ ـ ٣٥١ (١٢١٧) والتلخيص الحبير ١١٥/٣ ، ١١٦ وتاريخ بغداد ٣٧٧/١٢ ، وسنن أبي داود ٢٢٠/٢ (٢٠٥٠) ، وسنن النسائي ٦٥/٦ ، ٦٦ ، والمستدرك وتلخيصه ١٦٢/٢ ، وحلية الأولياء ٦١/٣ ، ٦٢ و ٢١٩/٤ ، وكشف الخفاء ٣١٨/١ ، ٣١٩ (١٠٢١) ، ومسند أحمد ١٥٨/٣ و ٢٤٥ ، ومسند الشهاب ٣٩٤/١ ، وسنن سعيد بن منصور ١٣٩/٢ (٤٩٠) .

(١) النور (٣٢) .

(٢) النساء (٣) .

(٣) التفسير الكبير ١٨/١٠ ، ١٩ .

نقول : أنتم تساعدون على أن لفظ النكاح مستعمل في العقد ، فلو قلنا : إن النكاح حقيقة في الوطء لزم دخول التخصيص في الآيات التي ذكرناها . ولزم القول بالمجاز في الآيات التي ذكر النكاح فيها بمعنى العقد ،أما لو قلنا : إن النكاح فيها بمعنى الوطء فلا يلزمنا التخصيص ، فقولكم يوجب المجاز والتخصيص معاً ، وقولنا يوجب المجاز فقط ، فكان قولنا أولى .(١)

الوجه الثاني : من الوجوه الدالة على أن النكاح ليس حقيقة في الوطء قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : "ولدت من نكاح ولم أولد من سفاح "(٢) . أثبت نفسه مولوداً من النكاح وغير مولود من السفاح ، وهذا يقتضي أن لا يكون السفاح نكاحاً ،والسفاح وطء،فهذا يقتضي أن لا يكون الوطء نكاحاً .(٣)

الوجه الثالث : أنه من حلف في أولاد الزنى :"أنهم ليسوا أولاد النكاح" لم يحنث ، ولو كان الوطء نكاحاً لوجب أن يحنث ، وهذا دليل ظاهر على أن الوطء ليس مسمى بالنكاح على سبيل الحقيقة .(٤)

ثانياً : سلمنا أن الوطء مُسمّى بالنكاح ،لكن العقد أيضاً مُسمّى به ، فلم كان حمل الآية على ما ذكرتم أولى من حملها على ما ذكرنا ، فكما أن لفظ النكاح ورد بمعنى الوطء فقد ورد أيضاً بمعنى العقد، قال تعالى : " وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ "(٥) . "فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ "(٦) . " إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ "(٧) . وقوله - صلى الله عليه وسلم - : "ولدت من نكاح ولم أولد من سفاح "(٨) ،فلم كان حمل اللفظ على الوطء أولى من حمله على

---

(١) المرجع السابق .

(٢) سبق تخريجه ، ص ٥٤٩ (٥) .

(٣) التفسير الكبير ١٠ / ١٩ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) النور (٣٢) .

(٦) النساء (٣) .

(٧) الأحزاب (٤٩) .

(٨) سبق تخريجه ، ص ٥٤٩ (٥) .

العـــقد ؟(١)

وقد أجاب الحنفية عن هذا من ثلاثة أوجـــه :

الأول : ماذهب إليـــه الكرخي،وهو أن لفظ النكاح حقيقة في الوطء مجاز في العقد ، بدليل أن لفظ النكاح في أصل اللغة عبارة عن الضم ،ومعنـى الضم حاصل في الوطء لا في العقد ، فكان لفظ النكاح حقيقة في الوطء . ثم إن العقد سُمّي بهذا الاسم ؛ لأن العقد لما كان سبباً له أطلق اسم المسبب على السبب ،كما أن العقيقة اسم للشّعر الذي يكون على رأس الصبي حـــال ما يُولد ، ثم تُسمى الشاة التي تُذبح عند حلق ذلك الشعر عقيقة فكذا ههنا.(٢)

وأعلم أنه كان مذهب الكرخي أنه لا يجوز استعمال اللفظ الواحد بالاعتبار الواحـد في حقيقته ومجازه معاً ، فلا جرم كأن يقول : المستفاد من هذه الآية(٣) حكم الوطء ، أما حكم العقد فإنه غير مستفاد من هذه الآية ،بل من طريق آخر ودليـــل آخـــر.(٤)

وقد أجـــاب الشافعية عن هذا الوجه بأنه في غاية الركاكة . وبيانـه من أمرين :

الأمر الأول : أن الوطء مسبب العقد ،فكما يحسن إطلاق اسم المسبّب على السبب مجازاً ، فكذلك يحسن إطلاق اسم السبب على المسبّب مجازاً ، فكمـا يحتمـــل أن يقال : النكاح اسم للوطء ثم أطلق هذا الاسم على العقـد ؛ لكونه سبباً للوطء ، فكذلك يحتمل أن يقال : النكاح اسم للعقد ، ثـــم أطلق هذا الاســم على الوطء ؛ لكون الوطء مسبباً له ،فلم كان أحدهمـا أولى من الآخـــر ؟ بل الاحتمال الذي ذكرناه أولى ؛ لأن استلزام السبب

---

(١) التفســير الكبير ١٠/ ١٧، ١٨ .
(٢) المرجـــع السابق .
(٣) وهـــي : " وَلَا تَنكِحُوا مَانَكَحَ .. " ؛ النساء (٢٢).
(٤) التفســير الكبير ١٠ /١٨ .

للمسبب أتم من استلزام المسبب للسبب المعين ؛ فإنه لا يمتنع أن يكون لحصول الحقيقة الواحدة أسباب كثيرة ،كالملك فإنه يحصل بالبيع والهبة والوصية والإرث ، ولا شك أن الملازمة شرط لجواز المجاز ،فثبت أن القول بأن اسم النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء ،أولى من عكسه [١] .

الأمر الثاني : أن النكاح لو كان حقيقة في الوطء مجازاً في العقد، ولا يجوز استعمال اللفظ الواحد في حقيقته ومجازه معاً ،فحينئذ يلزم أن لا تكون الآية دالة على حكم العقد ، وهذا وإن كان قد التزمه الكرخي لكنه مدفوع بالدليل القاطع ،وذلك لأن المفسرين أجمعوا على أن سبب نزول هذه الآية هو أنهم كانوا يتزوجون بأزواج آبائهم [٢] ، وأجمع المسلمون على أن سبب نزول الآية لا بد وأن يكون داخلاً تحت الآية [٣] ، بل اختلفوا في أن غيره هل يدخل تحت الآية أم لا ؟ وأما كون سبب النزول داخلاً فيها فذاك مجمع عليه بين الأمة ، فإذا ثبت بإجماع المفسرين ،أن سبب نزول هذه الآية هو العقد لا الوطء ، وثبت بإجماع المسلمين أن سبب النزول لا بد أن يكون مراداً ،ثبت بالإجماع أن النهي عن العقد مراد من هذه الآية، فكان قول الكرخي واقعاً على مضادة هذا الدليل القاطع ، فكان فاسداً مردوداً قطعاً [٤] .

الوجه الثاني : أن من الناس من ذهب إلى أن اللفظ المشترك يجوز استعماله في مفهوميه معاً،فهذا القائل قال : دلت الآيات المذكورة على أن لفظ النكاح حقيقة في الوطء وفي العقد معاً ،فكان قوله : "وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم" [٥] نهياً عن الوطء وعن العقد معاً ،حملاً للفظ على كلا مفهوميه [٦] .

---

(١) المرجع السابق ص ١٩ .
(٢) المرجع السابق ، وأيضاً ص ٢٠ منه .
(٣) المرجع السابق .
(٤) المرجع السابق .
(٥) النساء (٢٢) .
(٦) التفسير الكبير ١٠ /١٨ .

وقد أجاب الشافعية عن هذا الوجه بأنه باطل أيضاً (١) .

الوجه الثالث : في الاستدلال ، وهو قول من يقول : اللفظ المشترك لا يجوز استعماله في مفهوميه معاً ، قالوا : ثبت بالدلائل المذكورة أن لفظ النكاح قد استعمل في القرآن في الوطء تارة وفي العقد أخرى ، والقول بالاشتراك والمجاز خلاف الأصل ، ولا بد من جعله حقيقة في القدر المشترك بينهما ، وهو معنى الضم حتى يندفع الاشتراك والمجاز ، وإذا كان كذلك كان قوله : " وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم (٢) " نهياً عن القدر المشترك بين هذين القسمين، والنهي عن القدر المشترك بين القسمين يكون نهياً عن كل واحد من القسمين لا محالة ، فإن النهي عن التزويج يكون نهياً عن العقد وعن الوطء معاً ، فهذا أقصى ما يمكن أن يقال في تقرير هذا الاستدلال (٣) .

وقد أجاب الشافعية عن هذا الوجه بأنه : أحسن الوجوه المذكورة في هذا الباب ، وهو أيضاً ضعيف ؛ لأن الضم الحاصل في الوطء عبارة عن تجاور الأجسام وتلاصقها ، والضم الحاصل في العقد ليس كذلك ؛ لأن الإيجاب والقبول أصوات غير باقية ، فمعنى الضم والتلاقي والتجاور فيهما محال ، وإذا كان كذلك ثبت أنه ليس بين الوطء وبين العقد مفهوم مشترك حتى يقال : إن لفظ النكاح حقيقة فيه ، فإذا بطل ذلك لم يبق إلا أن يقال : لفظ النكاح مشترك بين الوطء وبين العقد ، ويقال : إنه حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر ، وحينئذ يرجع الكلام إلى الوجهين الأولين ، فهذا هو الكلام الملخص في هذا (٤) .

الجواب الثاني عن هذا الاستدلال : سلمنا أن النكاح بمعنى الوطء

---

(١) المرجع السابق ص ٢٠ .
(٢) النساء (٢٢) .
(٣) التفسير الكبير ١٠ / ١٨ .
(٤) المرجع السابق ص ٢٠ .

ولكن لم قلتم : إن قوله : " ما نكح آباؤكم (١) " المراد منه المنكوحة ، والدليل عليه إجماعهم على أن لفظة ((ما)) حقيقة في غير العقلاء ، فلو كان المراد منه ههنا المنكوحة لزم هذا المجاز ، وأنه خلاف الأصل، بل أهل العربية اتفقوا على أن ((ما)) مع بعدها في تقدير المصدر، فتقدير الآية : ولا تنكحوا نكاح آبائكم ، وعلى هذا يكون المراد منه النهي عن أن تنكحوا نكاحاً مثل نكاح آبائكم ،فإن أنكحتهم كانت بغير ولي ولا شهود، وكانت مؤقتة ،وكانت على سبيل القهر والإلجاء ،فالله تعالى نهاهم بهذه الآية عن مثل هذه الأنكحة (٢) ،وهذا الوجه منقول عن محمد بن جرير الطبري (٣) في تفسير هذه الآية (٤) .

الجواب الثالث عن هذا الاستدلال: سلمنا أن المراد من قوله : " ما نكح آباؤكم (٥) " المنكوحة ،والتقدير : ولا تنكحوا من نكح آباؤكم،ولكن قوله : من نكح آباؤكم ليس صريحاً في العموم بدليل أنه يصح إدخال لفظي الكل والبعض عليه ،فيقال : ولا تنكحوا كل ما نكح آباؤكم، ولا تنكحوا بعض من نكح آباؤكم ،ولو كان هذا صريحاً في العموم لكان إدخال لفظ الكل عليه تكريراً ،وإدخال لفظ البعض عليه نقضاً ،ومعلوم أنه ليس كذلك ،فثبت أن قوله : " ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم (٦) " لا يفيد العموم ،وإذا لم

---

(١) النساء (٢٢).

(٢) التفسير الكبير ١٠ / ٢٠ .

(٣) أبو جعفر ، ولد في آمل طبرستان ،واستوطن بغداد ،كان أسمر، أعين، نحيف الجسم ،فصيحاً ،حبراً ،بحراً ،غزير العلم ،إماماً ، مجتهداً، لا يقلد أحداً ، محققاً ،مؤرخاً، ثقة في المؤرخين ، مفسراً ، مصنفاته كثيرة منها : ((جامع البيان في تفسير آي القرآن ، واختلاف الفقهاء ، وأخبار الرسل والملوك)) ،توفي ببغداد سنة عشر وثلاثمائة هـ ؛ تأريخ بغداد ٢/ ١٦٢ ـ ١٦٩ ،والعبر ١/ ٤٦٠ ، والأعلام ٦/ ٦٩ .

(٤) وذلك في جامع البيان عن تأويل آي القرآن ٤/ ٣١٨ ، ٣١٩ .

(٥) النساء (٢٢) .

(٦) النساء (٢٢) .

يُفيد العموم لم يتناول محل النزاع (١) .

لا يقال : لو لم يفد العموم لم يكن صرفه إلى بعض الأقسام أولى من صرفه إلى الباقي ،فحينئذ يصير مجملا غير مفيد ،والأصل أن لا يكون كذلك ؛ لأنا نقول : لا نسلم أن بتقدير أن لا يفيد العموم لم يكن صرفه إلى البعض أولى من صرفه إلى غيره ،وذلك لأن المفسرين أجمعوا على أن سبب نزوله إنما هو التزوج بزوجات الآباء ، فكان صرفه إلى هذا القسم أولى ، وبهذا التقدير لا يلزم كون الآية مجملة ، ولا يلزم كونها متناولة لمحل النزاع (٢) .

الجواب الرابع : سلمنا أن هذا النهي يتناول محل النزاع ، لكن لم قلتم : إنه يفيد التحريم ؟ أليس أن كثيراً من أقسام النهي لا يفيد التحريم ، بل يفيد التنزيه ،فلم قلتم : إنه ليس الأمر كذلك ؟ أقصى ما في الباب أن يقال : هذا على خلاف الأصل ،ولكن يجب المصير إليه إذا دل الدليل (٣) ، وسأذكر دلائل صحة هذا النكاح – إن شاء الله تعالى – ههنا .

الجواب الخامس : أن ما ذكرتم هب أنه يدل على فساد هذا النكاح، إلا أن ههنا ما يدل على صحة هذا النكاح وذلك :

الدليل الأول : هذا النكاح منعقد فوجب أن يكون صحيحاً ، بيان أنه منعقد: أنه عند أبي حنيفة منهي عنه بهذه الآية (٤) ، ومن مذهبه : أن النهي عن الشيء يدل على كونه في نفسه منعقداً (٥) ، وهذا هو أصل مذهبه في مسألة البيع الفاسد ،وصوم يوم النحر (٦) ، فيلزم من مجموع هاتين

---

(١) التفسير الكبير ٢٠/١٠ ، ٢١ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) المرجع السابق .
(٤) "وَلَا تَنكِحُوا" ؛ النساء (٢٢) .
(٥) أصول السرخسي ٧٨/١ – ٩٤ ،وتيسير التحرير ٣٧٧/١ – ٣٨٢ ، وكشف الأسرار ومعه شرح المنار ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٧ ، ١٤٨ .
(٦) المراجع السابقة .

المقدمتين أن يكون هذا النكاح منعقداً على أصل أبي حنيفة ،وإذا ثبت القول بالانعقاد في هذه الصورة وجب القول بالصحة لأنه لا قائل بالفرق . فهذا وجه حسن من طريق الإلزام عليهم في صحة هذا النكاح (١) .

الدليل الثاني : عموم قوله تعالى :" وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ " (٢) نهى عن نكاح المشركات،ومدى النهي إلى غاية وهي إيمانهن ، والحكم الممدود إلى غاية ينتهي عند حصول تلك الغاية ،فوجب أن ينتهي المنع من نكاحهن عند إيمانهن ، وإذا انتهى المنع حصل الجواز ، فهذا يقتضي جواز نكاحهن على الإطلاق ، ولا شك أنه يدخل في هذا العموم مزنية الأب وغيرها ،أقصى ما في الباب أن هذا العموم دخله التخصيص في مواضع يبقى حجة في غير محل التخصيص ، وكذلك نستدل بجميع العمومات الواردة في باب النكاح كقوله تعالى : " وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ (٣) " وقوله : " فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ (٤) " وأيضاً نتمسك بقوله تعالى : " وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ (٥) " وليس لأحد أن يقول : إن قوله : " مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ (٦) " ضمير عائد إلى المذكور السابق ،ومن جملة المذكور السابق قوله : " وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم (٧) " . وذلك لأن الضمير يجب عوده إلى أقرب المذكورات ،وأقرب المذكورات إليه هو من قوله : " حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ (٨) " فكان قوله : " وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ (٩) " عائداً

---

(١) التفسير الكبير ٢١/١٠ .
(٢) البقرة (٢٢١) .
(٣) النور (٣٢) .
(٤) النساء (٣) .
(٥) النساء (٢٤) .
(٦) النساء (٢٤) .
(٧) النساء (٢٢) .
(٨) النساء (٢٣) .
(٩) النساء (٢٤) .

إليه ، ولا يدخل فيه قوله : " وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم " (١).

وأيضاً نتمسك بعمومات الأحاديث كقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ:

((إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه)) (٢).

---

(١) النساء (٢٢) .

(٢) أخرجه مقروناً الترمذي ، والبيهقي من طريق عبدالله بن مسلم بن هرمز، عن محمد وسعيد ابني عبيد، عن أبي حاتم المزني مرفوعاً . وأبو حاتم له صحبة ، وذكر أنه لم تصح صحبته . وفيه : محمد وسعيد مجهولان. وعبيد الله ضعيف . وأخرجه مقروناً أيضاً: ابن ماجة ، والترمذي، والحاكم ، والخطيب من طريق عبدالحميد بن سليمان الأنصاري أخو فليح، عن محمد بن عجلان، عن ابن وثيمة النصري ، عن أبي هريرة مرفوعاً ، إلا أن لفظ الترمذي : ((إذا خطب إليكم من ..)). وعند الحاكم ؛ ((عن وثيمة)) . وقد خالف الليث بن سعد عبدالحميد هذا ، فرواه الليث عن ابن عجلان، عن أبي هريرة، عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ مرسلاً . وعبد الحميد هذا ((ضعيف)) إلا أن الحاكم قال بعد هذا الحديث :((هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه)) وتعقبه الذهبي بأن عبدالحميد كان غير ثقة، ووثيمة لا يُعرف . إلا أنه ابن وثيمة : زفر بن وثيمة بن مالك بن أوس الحدثان النصري . وأخرجه ابن عدي كذلك من طريق عمار بن مطر، ثنا مالك بن أنس، عن نافع، عن ابن عمر مرفوعاً . وعمار : العنبري الرهاوي ((متروك الحديث)) . قال ابن عدي : ((وهذه الأحاديث التي ذكرتها عن عمار، عن مالك بهذه الأسانيد بواطيل ، ليس هي بمحفوظة عن مالك ، وعمار بن مطر الضعف على رواياته بيّن)) ؛ سنن الترمذي ٣/٣٩٥ (١٠٨٥) و٣٩٤ (١٠٨٤) ، والسنن الكبرى ومعها الجوهر النقي ٧/٨٢ ، وسنن ابن ماجة ١/٦٣٢ (١٩٦٧) ، والمستدرك وتلخيصه ٢/١٦٤ ، ١٦٥ ، وتأريخ بغداد ١١/٦١، والكامل في ضعفاء الرجال ٥/١٧٢٧، ١٧٢٨، والكاشف ٢/١١٦ و ١/٢٥٢، و ٢٩١ و ٣/٦٧، وتقريب التهذيب ٢/١٨٩، وميزان الإعتدال ٢/٧١ .

وقوله : " زوجوا بناتكم الأكفاء " (١) فكل هذه العمومات يتناول : محل النزاع . والترجيح بكثرة الأدلة جائز ، وإذا كان كذلك فنقول بتقدير أن يثبت لهم أن النكاح حقيقة في الوطء مجاز في العقد ، فلو حملنا الآية على العقد لم يلزمنا إلا مجاز واحد ، وبتقدير أن نحمل تلك الآية على حرمة النكاح يلزمنا هذه التخصيصات الكثيرة فكان الترجيح من جانبنا بسبب كثرة الدلائل (٢) .

الدليل الثالث : الحديث المشهور في المسألة وهو قوله — صلى الله عليه وسلم — : ((الحرام لا يحرم الحلال)) (٣) أقصى مافي الباب أن يقال : إن قطرة من الخمر إذا وقعت في كوز من الماء فهنها الحرام حرّم الحلال ، وإذا اختلطت المنكوحة بالأجنبيات واشتبهت بهن ، فهنها الحرام حرّم الحلال ، إلا أنا نقول : دخول التخصيص فيه في بعض الصور ، ولا يمنع من الاستدلال به (٤) .

---

(١) أخرجه : البيهقي من طريق هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة — رضي الله عنها — قالت : قال رسول الله — صلى الله عليه وسلم — تخيّروا لنطفكم ، وانكحوا الأكفاء ، وانكحوا إليهم)) . وفيه : الحارث بن عمران الجعفري ((ضعيف)) ، وهذا حديث منكر ، ورواه أبو أمية بن يعلى عن هشام بإسناده بلفظ : ((انكحوا الأكفاء واختاروا لنطفكم)) . وهو حديث باطل لا يحتمل هشام هذا ، وإنما من راويه ، وأبو أمية بن يعلى ((ضعيف)) . ولا يصح عن هشام . ورواه جعفر بن خالد الزبيري ، عن هشام بإسناده . ورواه هشام بن عمار والحكم بن هشام ، عن مِنْدل بن علي العنزي ، عن هشام . وهو ليس بصحيح ومِنْدل ((ضعيف)) . وأما حديث جابر مرفوعاً بلفظ : ((لا تنكحوا النساء إلا من الأكفاء ..)) ، ففيه : مبشر بن عبيد ، والحجاج بن أرطأة ، وهو حديث باطل ، وقد أخرجه : البيهقي موقوفاً من طريق إبراهيم بن محمد بن طلحة ، قال : قال عمر — رضي الله عنه — : ((لا ينبغي لذوات الأحساب تزوجهن إلا من الأكفاء)) و السنن الكبرى ٧/١٣٣ ، وعلل الحديث للرازي ١/٤٠٤ ، و ٤٠٧ ، ونصب الراية ٣/١٩٩ ، والدراية ٢/٦٢ ، وتقريب التهذيب ٢/٢٧٤ ، وتهذيب التهذيب ١٠/٢٩٨ ، ٢٩٩ ، والمغني ٦/٦٨١ .

(٢) التفسير الكبير ١٠/٢١ ، ٢٢ .

(٣) سبق تخريجه في ص ٥٣٥ (٥) .

(٤) التفسير الكبير ١٠/٢٢ .

الدليل الرابع : من جهة القياس أن نقول : المقتضي لجواز النكاح قائم، والفارق بين محل الإجماع وبين محل النزاع ظاهر ،فوجب القول بالجواز.

أما المقتضي : فهو أن يقيس نكاح هذه المرأة على نكاح سائر النسوان عند حصول الشرائط المتفق عليها ،بجامع مافي النكاح من المصالح . وأما الفارق : فهو أن هذه المحرمية إنما حكم الشرع بثبوتها ،سعياً في إبقاء الوصلة الحاصلة بسبب النكاح . ومعلوم أن هذا لا يليق بالزنى (١) .

بيان المقام الأول : من تزوج بامرأة ،فلو لم يدخل على المرأة أب الرجل وابنه ، ولم تدخل على الرجل أم المرأة وبنتها ،لبقيت المرأة كالمحبوسة في البيت ، ولتعطل على الزوج والزوجة أكثر المصالح، ولو أذنا في هذا الدخول ولم نحكم بالمحرمية فربما امتدت عين البعض إلى البعض وحصل الميل والرغبة، وعند حصول التزوج بأمها أو ابنتها تحصل النفرة الشديدة بينهن ،لأن صدور الإيذاء عن الأقارب أقوى وقعاً وأشد إيلاماً وتأثيراً ، وعند حصول النفرة الشديدة يحصل التطليق والفراق ، أما إذا حصلت المحرمية انقطعت الأطماع وانحبست الشهوة ، فلا يحصل ذلك الضرر ، فبقي النكاح بين الزوجين سليماً عن هذه المفسدة ،فثبت أن المقصود من حكم الشرع بهذه المحرمية ،السعي في تقرير الاتصال الحاصل بين الزوجين ،وإذا كان المقصود من شرع المحرمية إبقاء ذلك الاتصال ،فمعلوم أن الاتصال الحاصل عند النكاح مطلوب البقاء ،فيتناسب حكم الشرع بإثبات هذه المحرمية.

وأما الاتصال الحاصل عند الزنى فهو غير مطلوب البقاء ،فلم يتناسب حكم الشرع بإثبات هذه المحرمية، وهذا وجه مقبول مناسب في الفرق بين البابين ،وهذا هو من قول الإمام الشافعي-رضي الله عنه-عند مناظرته في هذه المسألة: محمد بن الحسن حيث قال: ((وطء حُمِدت به ، ووطء رُجمت به ،فكيف يشتبهان ؟)) (٢).

---

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق ،وأيضاً ص ٢٣ منه .

وأما قولهم :((في الآية قرينة تصرف النكاح إلى الوطء وهو قوله : " إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً ..(١) " ..)) فيمكن أن يناقش بما في((أحكام القرآن للجصاص)) حيث قال :((وقوله : " إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً (٢) " هذه الهاء كناية عن النكاح، وقد قيل فيه وجهان :

أحدهما: النكاح بعد النهي فاحشة، ومعناه هو فاحشة، فكان: في هذا الموضع ملغاة . - ثم قال : - ويحتمل أن يريد به أن ما كان منه في الجاهلية فهو فاحشة فلا تفعلوا مثله، وهذا لا يكون إلا بعد قيام حجة السمع عليهم بتحريمه (٣))) .

ثم قال :((وقوله تعالى :" وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا (٤) " يعني أنه مما يبغضه الله تعالى ويبغضه المسلمون، وذلك تأكيد لتحريمه وتقبيحه وتهجين فاعله، وبيّن أنه طريق سوء ؛ لأنه يؤدي إلى جهنم (٥))).

ومما في((روح المعاني))حيث قال : ((" إِنَّهُۥ (٦) " أي نكاح ما نكح الآباء . " كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا (٧) " فإنه تعليل للنهي، وبيان لكون المنهي عنه في غاية القبح)) ثم قال : ((ومنهم من فسر الفاحشة هنا بالزنى، وليس بشيء، وقد كان هذا النكاح يُسمّى في الجاهلية نكاح المَقْتُ (٨) (٩)، ويُسمى الولد منه مَقْتِيٌّ، ويقال له أيضاً : مقيت أي مبغوض مستحقر (١٠))) .

ثم قال : ((" وَسَآءَ سَبِيلًا (١١) " أي بئس طريقاً طريق ذلك النكاح (١٢))).

---

(١) النســـاء (٢٢) .
(٢) كالســـابق .
(٣) جـ ٢ ص ١٢٢ منـه .
(٤) النســـاء (٢٢) .
(٥) جـ ٢ ص ١٢٣ منـه .
(٦) النســـاء (٢٢) .
(٧) كالســـابق .
(٨) وهو: تزوج الرجل امرأة أبيه إذا طلقها أو مات عنها .
(٩) تقول :((مقته مقتاً)) أبغضه أشد البغض عن أمر قبيح ؛ لسان العرب ٩٠/٢ مقت، والمصباح المنير ٥٧٦/٢ ، والمعجم الوسيط ٨٨٦/٢.
(١٠) جـ ٤ ص ٢٤٨ منـه .
(١١) النســـاء (٢٢) .
(١٢) جـ ٤ ص ٢٤٩ منـه .

ثالثاً : مناقشة استدلالهم بالسنة :

أ ـ أما حديث : ((لاينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها))[1] ، فأجيب عنه بأن هذا مطلق[2] مقيد[3] بما ورد من الأدلة الدالة على أن الحرام لا يحرم الحلال[4] .

ويمكن أن يناقش بأن فيه : ليث بن أبي سليم القرشي ، وحماد بن أبي سليمان مسلم الأشعري . قال عنهما الدارقطني : ((ضعيفان))[5] .

وذكر قوله هذا البيهقي[6] ،وقال عن هذا الحديث : ((ضعيف))[7].

ب ـ وأما حديث : ((من زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها))[8] : فيمكن أن يناقش بأنه لا يوجد مرفوعاً .

ويمكن أن يجاب عن هذا بأنه روي عن عدد من الصحابة والتابعين بعضها يقوي البعض الآخر كما تقدم في تخريجه[9] .

ج ـ وأما حديث : ((من نظر إلى فرج امرأة بشهوة ...))[10] فروي بدون ((بشهوة)) على ما بينت[11] ، ويمكن أن يناقش : بأنه

---

(١) سبق تخريجه ؛ ص ٥٢٤ (٣) .
(٢) تقول : ((زيد مطلق))إذا كان متمكناً من جميع التصرفات . وعند الأصوليين: نكرة في سياق الإثبات . أو اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه. أي دون قيد ؛ المصباح المنير ٢/٣٧٧ طلق ،والإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/٢ ،والتشريع الجنائي الإسلامي ١/٢٠٠ .
(٣) تقول : ((فرس مقيد)) إذا كان في رجله قيد . وعند الأصوليين : اللفظ الدال على مدلول معين أو على وصف مدلوله المطلق بصفة زائدة عليه. تقول : ((زيد)) ، وتقول : ((دينار مصري)) ؛ الصحاح ٢/٥٢٩ قيد ،والإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/٣ ،والتشريع الجنائي الإسلامي ١/٢٠٠.
(٤) فتح القدير ١/٤٤٦ . وسبق تخريجها ؛ ص ٥٩٢ (٥) .
(٥) انظر تخريجه على مافي رقم (١) هنا .
(٦) كالسابق .
(٧) كالسابق .
(٨) سبق تخريجه ؛ ص ٥٢٤ (٥) .
(٩) على مافي الرقم السابق .
(١٠) سبق تخريجه ؛ ص ٥٢٤ (٦) .
(١١) على مافي الرقم السابق .

حديث ضعيف، وإسناده مجهول[1]؛ قال البيهقي[2]: ((إنما رواه الحجاج ابن أرطاة، عن أبي هانئ أو أم هانئ، عن النبي - صلى الله عليه وسلم -، وهذا منقطع، ومجهول، وضعيف. الحجاج بن أرطاة لا يُحتج به فيما يُسنده، فكيف بما يُرسله عمن لا يُعرف))[3].

د - وأما حديث[4]: ((ما اختلط حلال بحرام...)) فيمكن أن يُناقش بما تقدم عند تخريجه[5] بأنه معارض بحديث ابن عمر[6]، وعائشة[7] وغيرهما[8]، وهو: ((لا يحرم الحرام الحلال))[9].

وبأن البيهقي قد ردّه كما ذكرت[10]؛ فإنه من رواية جابر الجعفي، عن الشعبي، عن ابن مسعود، وجابر ضعيف، والشعبي عن ابن مسعود منقطع، ورواه غير جابر بالمعنى عن الشعبي من قوله غير مرفوع إلى ابن مسعود[11].

هـ - وأما حديث: ((ياغلام من أبوك؟))[12] فاعترض عليه بأنه: يلزم على هذا أن تجري أحكام البنوة والأبوة من التوارث والولايات وغير ذلك، وقد اتفق المسلمون على أنه لا توارث بينهما، فلم تصح تلك النسبة؟[13]

وأجيب: بأن ذلك موجب ما ذكرناه، وما انعقد عليه الإجماع من الأحكام استثنيناه، وبقي الباقي على أصل ذلك الدليل[14].

وقال في فتح القدير عن الاستدلال بهذا الحديث: ((وهذا احتجاج

---

(١) فتح الباري ١٥٦/٩.
(٢) المرجع السابق.
(٣) السنن الكبرى ١٧٠/٧.
(٤) سبق تخريجه على ما تقدم؛ ص ٥٢٤ (٢).
(٥) على ما في الرقم السابق.
(٦) سبق تخريجه؛ ص ٥٣٦، ٥٣٧ (١).
(٧) سبق تخريجه؛ ص ٥٣٥ (٥) و ٥٣٧ (٢).
(٨) سبق تخريج ذلك؛ ص ٥٣٥ حا (٥).
(٩) سبق تخريجه على ما في الأرقام الثلاثة السابقة.
(١٠) عند تخريجه على ما تقدم ص ٥٢٤ (٢).
(١١) كالسابق.
(١٢) سبق تخريجه؛ ص ٥٢٥، ٥٢٦ (١).
(١٣) الجامع لأحكام القرآن ١١٥/٥.
(١٤) المرجع السابق ص ١١٦.

ساقط)) [١] .

و – وأما حديث : ((احتجبي منه يا سودة)) [٢] فيمكن أن يناقش : بأن النبي – صلى الله عليه وسلم – إنما أمر سودة بهذا ؛ لأنه أجنبي عنها ، وحفاظا لأمهات المؤمنين ، والمرأة تحتجب من كل أجنبي ، فلا يدل على ثبوت حرمة المصاهرة بالزنى .

رابعًا : مناقشة استدلالهم بالأثر :

أ – أما أثر : ((ملعون من نظر ..)) [٣] فقد نُوقش : بأنه لا يدفع هذا وأصغر ذنبًا من الزاني بالمرأة وابنتها والمرأة بلا ابنة : ملعون، قد لعنت الواصلة ، والموصولة ، والمختفي [٤] ؛ فالزنى أعظم من هذا كله ، ولعله أن يكون ملعونًا بالزنى بأحدهما وإن لم ينظر إلى فرج أم ولا ابنتها؛ لأن الله – تبارك وتعالى – قد أوعد على الزنى [٥] ، ولو كنت إنما حرمته من أجل أنه ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها لم يجز أن تحرم على الرجل امرأته إن زنى بها أبوه ، فإنه لم ينظر مع فرج امرأته إلى فرج أمها ولا ابنتها ، ولو كنت حرمته لقوله : ((ملعون)) لزمك مكان هذا في آكل الربا وموكله ، وأنت لا تمنع من أربى إذا اشترى بأجل أن يحل له غير السلعة التي أربى فيها ، ولا إذا اختفى قبرًا من القبور أن يحل له أن يحفر غيره ، ويحفر هو إذا ذهب الميت بالبِلَى [٦] .

---

(١) جـ ١ ص ٤٤٦ منه .
(٢) المتقدم ص ٥٢٦ (٣) ، والسابق تخريجه ؛ ص ٤٨٦ ، ٤٨٧ (١) .
(٣) سبق تخريجه ؛ ص ٥٢٧ (١) .
(٤) الأم ١٥٦/٥ .
والمختفي : النباش ، تقول: ((نبش القبر)) أبرز ما فيه واستخرجه، والنبش حرفة منكرة ومنه التفتيش عن الموتى ؛ لأخذ ما معهم من كفن وحلي .
وهو : من يسرق أكفان الموتى بعد الدفن ؛ لسان العرب ٦ / ٣٥٠ نبش، والقاموس المحيط ٢ / ٣٠٠ ، والمعجم الوسيط ٢ / ٩٠٤ ؛ وشرح فتح القدير ١٣٧/٥ ، وحا الطحطاوي ٢ / ٤٢٣ ، والأم ١٥٦/٥ .
(٥) يأتي توضيحه مفصلاً ؛ ص ٦٠٦ (٣) و ٦٠٧ (١، ٢) .
(٦) الأم ١٥٦/٥ ، ١٥٧ .
والبِلَى : الهلاك والفناء ، تقول : ((بَلِي الثوب)) إذا خلق ، ومحمد: ==

قال المخـــالف :((أجــل))٠

قيل له :((فكيف لم تقل لا يمنع الحرام الحلال كما قلت في الذي أربى واختفــى))؟.(١)

كما يُمكن أن يناقش : بأنه ليس بمرفوع ،ولا هو في حكم المرفـــوع، وبأن في شريعتنا ما يغني عـــنه ، وهو الدليل الأول لهم من السنـــة وغـــيره(٢) ٠ وهذا ليس في شريعتنا كما بينـــت(٣) ٠

ب ـ وأما أثر عمران بن حصين : ((حرمت عليـه امرأته(٤)))

فتقدمت مناقشـــته في أول مناقشـة هذا القول الأول ،وهي مناقشـة قول عمران ابن حصـــين(٥) ٠

خامســـاً : مناقشـة استدلالهـم بالمعقول :

أما قولهـم :((وأيضاً لا خلاف أن الوطء بشبهة وملك اليمين يحرمان مع عـدم النكاح ٠٠))(٦) فنوقش : بأن الوطء بملك اليمين وشبهـة إنما تعلق بهمـا التحريم ؛ لما يتعلق بهمـــا من ثبوت النسـب ، والزنى لا يثبت به النســب فلا يتعلق به حكم التحريم(٧) ٠

وأجيب : بأنه ليس لثبوت النســب تأثير في ذلك ؛ لأن الصغير الذي لا يجامع مثله لو جامع امـــرأته حرمت عليـه أمهـــا وبنتهـــا ،ولم يتعلـــق بوطئـه ثبوت النسب ،ومن عقـد على امرأة نكاحاً تعلق بعقد النكاح ثبـــوت النســـب قبل الوطء ، حتى لو جاءت بولد قبل الدخول ، وبعد العقـــد

== إذا فني ؛ لسان العرب ٨٦/١٤ بلا ،والمصباح المنير ٦٢/١ ٠

(١) الأم ١٥٧/٥ ٠

(٢) ص ٥٢٤ (٣) ٠

(٣) ص ٥٢٧ حا (١) ٠

(٤) سبق تخريجه ؛ ص ٥٢٧ (٢) ٠

(٥) ص ٥٤٣ ســ :(٣) ٠

(٦) ص ٥٢٨ ســ :(٤) ٠

(٧) أحكـــام القرآن للجصّاص ١١٤/٢ ٠

بستة أشهر لزمه ،ولم يتعلق بالعقد تحريم البنت ، فإذا كنا وجدنا الوطء مع عدم ثبوت النسب به يوجب التحريم ، والعقد مع تعلق ثبوت النسب به لا يوجب التحريم علمنا أنه لا حظ لثبوت النسب في ذلك ،وأن الذي يجب اعتباره هو الوطء لا غير [(١)] .

وأما قول بعض الحنفية : ((الحرمة تثبت هنا بطريق العقوبة)) [(٢)] : فنُوقش : بأن ذلك التعليل فاسد ؛ فإن التعليل لتعدية حكم النص لا لإثبات حكم آخر سوى المنصوص ، فإن ابتداء الحكم لا يجوز إثباته بالتعليل ،والمنصوص حرمة ثابتة بطريق الكرامة ، فإنما يجوز التعليل لتعدية تلك الحرمة إلى الفروع ،لا لإثبات حكم آخر سوى المنصوص .

ولكن الصحيح أن نقول : هذا الفعل زنى موجب للحد ، ولكنه مع ذلك حرث للولد ، ويصلح أن يكون سبباً لثبوت الحرمة ،والكرامة باعتبار أنه حرث للولد ،ألا ترى : أنه في جانبها الفعل زنى تُرجم عليه ، وإذا حبلت به كان لذلك الولد من الحرمة ما لغيره من بني آدم ، فيثبت نسبه منها ،وتحرم هي عليه ،وثبوت هذا كله بطريق الكرامة ؛ لأنه حرث لا لأنه زنى ، فكذا هنا .

فبهذا التقرير : يتبيّن فساد استدلالهم بالحديث [(٣)] ؛ فإنا لا نجعل الحرام محرما للحلال ، وإنما نثبت الحرمة باعتبار أن الفعل حرث للولد ، وحرمة هذا الفعل يكون زنى ،على أن هذا الحديث [(٤)] غير مجرى على ظاهره ؛ فإن كثيراً من الحرام يحرم الحلال ، كما إذا وقعت قطرة من خمر في ماء ، وكالوطء بالشبهة [(٥)] ،فمن وطىء امرأة بشبهة حرّمت عليه أصولها وفروعها ، وتحرم

---

(١) المرجع السابق ،والجوهر النقي ١٧٠/٧ .
(٢) ص ٥٣١ ســ : (٨) .
(٣) وهو حديث : ((لايحرم الحرام الحلال ...)) وسبق تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) و ٥٣٦ و ٥٣٧ (١ ، ٢) .
(٤) كالسابق .
(٥) المبسوط ٢٠٦/٤ .

هـــــي على أصوله وفروعـه ، وذلك بإجماع[1] ، كما بينت[2]، ووطء الأمة المشتركة ، ووطء الأب جارية الابن ، فإن هذا كله حرام حرم الحلال ، لا لأنه حرام بـــل للمعنى الذي قلنا ، كذلك هنا[3] .

المناقشة الثانية : مناقشة القول الثاني : (عدم ثبوت الحرمة بالزنى) :

أولاً : مناقشـة القول وقائلـه :

أما أنه قول ابن عباس فيمكن أن يناقش : بأن الأصح عنه القول الأول ، وهو ثبوت الحرمة بالزنى ، كما ذكرت[4] ، وعلى ما تقدم ضمـــن مناقشـــة القول الأول[5] ، فأغـــنى عن التكرار .

وأما أنه (عدم ثبوت الحرمة بالزنى) قول ابن المسيب فيمكـــن أن يناقش : بأنه رُوي عـنه خلافـه ، على ما تقـدم ضمن مناقشـــة القـــول الأول[6] ، على أن الراجـــح من قوليـه : عـدم ثبوت الحرمـة بالزنى كمـــا بيـــنت[7] ، بنـاء علـى ما تقـــدم[8] .

وأما أنه (عـدم ثبوت الحرمـة بالزنى) قول عـروة بن الزبير فيمكن أن يناقش : بأنــه روي عـنه خـلافه ، وهو ما علقـه عـنه في ((الجوهـــر النقـــي)) فيمن زنى بامرأة لا يصلح له أن يتزوج ابنتها أبداً[9] .

ويُمكن أن يجاب عن هذا بما أخرجـه : عـبد الرزاق أن عـروة سـئل عـن الرجـل يزنـي بالمرأة هـل تحـل له ابنتهـا ؟ فقال : ((لا يحـرّم الحـــرام الحـــلال))[10] .

---

(١) بـــدائع الصنائع ٢٦٠/٢ ، والإختيار ٨٨/٣ ، والكافي ٥٤٢/٢ ، وقوانيـــن الأحكام الشرعية ٢٣١ ، ومغني المحتاج ١٧٨/٣ ، والمغني ٥٧٦/٦ ، ٥٧٧ .
(٢) ص ٥٣٩ (٢) .
(٣) المبســـوط ٢٠٦/٤ .
(٤) ص ٥١٨ (١١) .
(٥) ص ٥٤١ (١٢) ـــ : ٥٤٣ ـــ
(٦) ص ٥٤٦ (١ ـ ٩) و ٥٤٧ (١ ـ ٤) .
(٧) ص ٥٣٣ (٤) .
(٨) على ما في الرقـــم قبـــل الســـابق .
(٩) جـ ٧ ص ١٦٩ .
(١٠) مصنف عبدالرزاق ١٩٨/٧ (١٢٧٦٦) .

ومثـــــــله[1] .

ثم قد ذكر أن قوله هذا ، وهو عـدم ثبوت الحرمة بالزنى فـــي : السنن الكبرى[2] ، وشـــرح السـنة[3] ، وفتح الباري[4] ، والمغنـــي[5] .

وأما أنه (عـدم ثبوت الحرمـة بالزنى) قول الأوزاعـي فيمكن أن يُناقش بأن قولــه : ثبوت الحرمـة بالزنى ، وهو القول الأول على ما تقدم[6] ، وهـــو الراجـــح ، بناء على ما ورد ضمن مناقشة القول الأول[7] .

وأما ما رُوي عن علي أول القول الثاني فيمكن أن يُناقش : بأنه مرسل[8] ؛ فقد أخرج البيهقي عن ابن شـهاب أنه ســئل عن رجـل وطئ أم امرأتــه ؟ قال : قال علـي بن أبي طالب : ((لايحرم الحرام الحـلال))[9] . وفُســر بأنـــه منقطـع ، فأُطـــلق المرســـل على المنقطـع[10] .

ثانيًا : مناقشـة استدلالهـم بالكتـــاب :

أ ــ أما استدلالهـم على عـدم ثبوت الحرمـة بالزنى بقوله تعالى: ﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ ﴾[11] ؛ فالزنى لا حكم له ؛ فأم المزنـي بها ليست مـــن أمهـات نسائه ، ولا ابنتهـــا من ربائبـه ، كما تقـدم[12] ، فيُمكن أن يُناقـش بأنا نسـلم لكـم هذا ؛ فإنـــه يـدخل فيهـا الأمهـات الأصلية ، وجميـع جداتهـا من قبـل الأب والأم ، وجملة الكلام : أن كل من عقد النكاح علـى

---

(١) المرجـــع الســـابق ص ٢٠١ (١٢٧٧٩) .
(٢) ج ٧ ص١٦٨ .
(٣) ج ٩ ص ٦٨ .
(٤) ج ٩ ص ١٥٤ و ١٥٧ .
(٥) ج ٦ ص ٥٧٦ .
(٦) ص ٥٢٠ (٣) .
(٧) ص ٥٤٥ ، ٥٤٦ .
(٨) صحيح البخاري ١٢٧/٦ ، والسنن الكبرى ١٦٨/٧ ، وفتح الباري ١٥٤/٩ ، ١٥٧ .
(٩) الســنن الكبرى ١٦٨/٧ .
(١٠) فتح الباري ١٥٧/٩ .
(١١) النســــاء (٢٣) .
(١٢) ص ٥٣٥ (٣) .

امرأة فتحرم على الناكح أمهات المنكوحة وجداتها وإن علون من الرضاعة والنسب بنفس العقد ،سواء دخل بالبنت أو لم يدخل ، هذا الذي عليه الجمهور ، وقد وقع بين بعض المتقدمين من الصحابة في هذا اختلاف ، وهي جملة مستقلة بنفسها ،ولم يرد إذا زنى الرجل بالمرأة فلا يحل له أن يتزوج أمها ، والمزني بها ليست من نسائه ، والنساء إما مدخول بها أو غير مدخول بها ، والمزني بها لم يحصل ما يصيرها من نسائه ،فالمزنيّة غير داخلة في الآية ،فلو أوصى لنسائه لم تدخل المزنيّة ،ولو حلف على نسائه لا يحصل الحنث بالمزنيّة كذلك ، إلا أنه لما قال في آخر الآية : " وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ "[(١)] لزم من الظاهر عدم وجوب حرمة المصاهرة ، إلا أن ما ذكر في القول الأول من الأخبار[(٢)] ونحوه[(٣)] ، اقتضى وجوب حرمة المصاهرة ؛ فقوله تعالى : " وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ "[(٤)] يتناول المنكوحة وغيرها ،فكانت تلك الأخبار أخص منه فيخصّص عموم القرآن[(٥)] .

ب – وأما استدلالهم بقوله تعالى : " وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ "[(٦)] ، فالمزنيّة وأمهاتها وبناتها مما أحل الله ، فلسن ممن حرم قبل هذه ، فيمكن أن يناقش بأنا نسلم لكم هذا ؛ فالله بيّن لعباده المحرمات بالنسب والصهر في قوله تعالى : " حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ... "[(٧)] ، ثم المحرمات من المحصنات من النساء في قوله تعالى : " وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ ... "[(٨)] ،

---

(١) النساء (٢٤) .
(٢) ص ٥٢٤ _ ٥٢٦ .
(٣) ص ٥٢٨ وما بعدها ،(الدليل العقلي) .
(٤) النساء (٢٤) .
(٥) أحكام القرآن للجصاص ٢ / ١٢٧ ،والجامع لأحكام القرآن ٥ / ١١٥ ، وتفسير الثعالبي ١ / ٣٦١ ،وجامع البيان عن تأويل آي القرآن ٤ / ٣٢١ ، والتفسير الكبير للفخر الرازي ١٠ / ٣١ _ ٣٥ ، وتفسير البغوي ١ / ٤١١ .
(٦) النساء (٢٤) .
(٧) النساء (٢٣) .
(٨) النساء (٢٤) .

ثم أخبرهم أنه قد أحل لهم ما عدا هؤلاء المحرمات المبينات في هاتين الآيتين (١)، أن نبتغيه بأموالنا نكاحاً وملك يمين لا سفاحاً ؛ فقوله: " وأحل " (٢) عام في كل محلل لنا من النساء أن نبتغيها بأموالنا، فليس توجيه معنى ذلك إلى بعض منهن بأولى من بعض، إلا أن تقوم بأن ذلك كذلك حجة يجب التسليم لها، ولا حجة بأن ذلك كذلك.

والمعنى: أن الله أحل لكم ما وراء من حرم، وذلك على ما علم تفصيله من الشريعة، فظاهرها اقتضى حل من سوى الأصناف المذكورة (٣)، إلا أنه دل الدليل على تحريم أصناف أخر سوى هؤلاء المذكورين، كالجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، والمطلقة ثلاثا، ونكاح المعتدة، ومن تحته حرة لم يجز له أن يتزوج بالأمة، والخامسة، والملاعنة، فقد وردت آثار متواترة في النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، على ماتعرف (٤)، وقد تلقاها الناس بالقبول مع تواترها واستفاضتها، وهي من الأخبار الموجبة للعلم والعمل، فوجب استعمال حكمها مع الآية، وكذا ما نحن فيه وهو وجوب الحرمة بالزنى، وردت فيه أخبار ؛ على ما بينت (٥)، على اختلاف بعض الألفاظ مع اتفاق المعنى ؛ فوجب استعمالها واعتمادها بالإضافة إلى الآية ؛ فالله قد حرم على لسان نبيه من لم يذكر في الآية فيضم إليها ؛ قال الله تعالى: " وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ " (٦)، فكأنه قال: أحللت لكم ما وراء ما ذكرنا في الكتاب، وما وراء ما أكملت به البيان على لسان محمد - صلى الله عليه وسلم -، وقد شذوا في عدم ثبوت الحرمة بالزنى ؛ لقوله تعالى:

---

(١) على مافي الرقمين السابقين.
(٢) انظر رقم (٦) في الصفحة السابقة.
(٣) في تلك الآيتين على مافي رقم (٧) و (٨) في الصفحة السابقة.
(٤) انظر: صحيح البخاري ١٢٨/٦، وصحيح مسلم ١٠٢٨/٢ - ١٠٣٠ (١٤٠٨).
(٥) ص ٥٢٤ - ٥٢٦.
(٦) الحشر (٧).

" وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ (١) " وأخطؤوا في ذلك ، وضلوا عن سواء السبيل ؛ لأن الله تعالى كما قال : " وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ (٢) " قال : " وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ (٣) " ، وقد ثبت عن النبي - صلى الله عليه وسلم - تحريم الجمع بين من ذكرت ، فوجب أن يكون مضمومًا إلى الآية ، وثبت ما ذكر أصحاب القول الأول من الأخبار (٤) ، فوجب كذلك انضمامه إلى الآية ، فيكون قوله تعالى : " وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ (٥) " مستعملاً فيمن عدا الأختين وعدا من بيّن النبي - صلى الله عليه وسلم - تحريم الجمع بينهن ، واستثناه الشارع الحكيم في الحرمة بدليل آخر ، وليس يخلو قوله تعالى : " وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ (٦) " من أن يكون نزل قبل حكم النبي - صلى الله عليه وسلم - بتحريم من حرم الجمع بينهن أو معه أو بعده ، وغير جائز أن يكون قوله تعالى : " وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ (٧) " بعد الخبر ؛ لأن قوله تعالى : " وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ (٨) " مرتب على تحريم من ذكر تحريمهن منهن ؛ لأن قوله : " مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ (٩) " المراد به وراء من تقدم ذكر تحريمهن ، وقد كان قبل تحريم الجمع بين الأختين جميع ذلك مباحًا ، فعلمنا أن تحريم من ذكر تحريم الجمع بينهن في الخبر لم يكن قبل تحريم الجمع بين الأختين ، وإذا امتنع أن يكون الخبر قبل الآية لم يخل من أن يكون معها أو بعدها ، فإن كان معها فلم ترد الآية إلا خاصة فيمن عدا ما ذكر في الخبر تحريم جمعهن ، وعلمنا أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال

---

(١) النساء (٢٤).
(٢) كالسابق .
(٣) الحشر (٧) .
(٤) ص ٥٢٤ - ٥٢٦ .
(٥) النساء (٢٤).
(٦) كالسابق .
(٧) كالسابق .
(٨) كالسابق .
(٩) كالسابق .

ذلك عقيب تلاوة الآيـة ، وبيّن مراد الله تعالى بها ، فلم يعقل السامعون للآية حكماً إلا خاصاً على ما بينا ، وإن كان حكم الآية استقر على مقتضى عموم لفظها ، ثم ورد الخبر ، فإن هذا لا يكون إلا على وجه النسخ ، ونسخ القرآن جائز بمثله ؛ لتواتره واستفاضته وكونه في حيز الأخبار الموجبة للعلم والعمل ، فإن لم يثبت عندنا تأريخ الآية والخبر مع حصول اليقين بأنه غير منسوخ بالآية ؛ لأنه لم يَرِد قبلها على ما بيّنا آنفاً وجب استعماله مع الآية ، وأولى الأشياء أن يكون الآية والخبر وَرَدَا معاً ؛ لأنه ليس عندنا علم بتاريخهما ، وغير جائز لنا الحكم بتأخره عن الآية ، ونسخ بعض أحكام الآية به ؛ لأن ذلك لا يكون إلا بعد استقرار حكمها ، وليس عندنا علم باستقرار حكم الآية على عمومها ، ثم ورد النسخ عليها بالخبر فوجب الحكم بورودهما معاً ، ولأن الآية والخبر إذا لم يعلم تاريخهما وجب الحكم بهما معاً ، كالغرقى والقوم الذين يقع عليهم البيت إذا لم يُعلم موت أحدهم متقدماً على الآخر حكمنا بموتهم جميعاً معاً (١) .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢ / ١٣٤ ، ١٣٥ ، والجامع لأحكام القرآن ٥ / ١٢٤ ، وتفسير الثعالبي ١ / ٣٦٣ ، وجامع البيان عن تأويل آي القرآن ٥ / ١٠ ، والتفسير الكبير للرازي ١٠ / ٤٢ – ٤٥ .

ثالثاً : مناقشة استدلالهم بالسنة :

نوقش استدلالهم بحديثي عائشة [١] ، وحديث ابن عمر [٢] بمناقشة إجمالية ، ومناقشة تفصيلية .

أ ـ أما المناقشة الإجمالية : فنوقش هذا الحديث : ((لا يحرم الحرام الحلال)) [٣] بأنه : لا تعرف صحته [٤] ، وإنما هو من كلام ابن أشوع [٥] ، بعض قضاة العراق ؛ كذلك قال أحمد بن حنبل [٦] .

وقيل :((إنه من قول ابن عباس)) [٧] ، على مافي التخريج [٨] .

كما نوقش استدلالهم بهذه الأحاديث الثلاثة (حديثي عائشة ، وحديث ابن عمر) : بأن هذه الأخبار باطلة عند أهل المعرفة . ورواتها غير مرضيين ؛ كما يأتي في المناقشة التفصيلية [٩] .

ب ـ أما المناقشة التفصيلية فعلى النحو التالي :

أما حديث عائشة : ((لايحرم الحرام الحلال)) [١٠] فيمكن أن يناقش : بأنه تفرد به : عثمان بن عبدالرحمن الوقاصي ، وهو ضعيف متروك ، عامة أحاديثه مناكير [١١] ، إما إسناده أو متنه منكراً [١٢] ، وهو يروي عن الثقات الأثبات الموضوعات ، لا يجوز الاحتجاج به [١٣] ، والصحيح : عن ابن

---

(١) سبق تخريجهما ؛ ص ٥٣٥ (٥) و ص ٥٣٧ (٢) .
(٢) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٦ ، ٥٣٧ (١) .
(٣) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .
(٤) المغني ٥٧٧/٦ .
(٥) هو: سعيد بن عمرو بن أشوع الهمداني ، الكوفي ، قاضي الكوفة ، سمع الشعبي ، وروى عنه الثوري ؛ التأريخ الكبير ٥٠٠/٣ ، وتهذيب التهذيب ٦٧/٤ .
(٦) المغني ٥٧٧/٦ .
(٧) المرجع السابق .
(٨) انظر ص ٥٣٥ (٥) .
(٩) أحكام القرآن للجصاص ١١٥/٢ .
(١٠) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .
(١١) السنن الكبرى ١٦٩/٧ ، وفتح الباري ١٥٦/٩ ، والكامل في ضعفاء الرجال ١٨٠٨/٥ .
(١٢) المرجع السابق (الكامل) ص ١٨٠٩ .
(١٣) العلل المتناهية في الأحاديث الواهية ١٣٦/٢ .

شـــهاب الزهري ،عن علي مرسلاً موقوفاً عـنه [١] .

لا يقال : يمكن أن يُجاب عن هذا : بأنه روي من طريق آخر ، وهـــو طريق المغيرة بن إسماعيل بن أيوب بن سلمة الزهري ، عن ابن شهاب الزهري ، عـن عـروة ،عن عائشـــة به ؛ لأنا نقول : إنما أخرجـه هكذا بإســـقاط ((عثمان بن عبدالرحمن الوقاصي)): الجصّاص في أحـكام القرآن [٢] ،ولعلـــه تدليس أو تصحيـف ، ثم المغيرة هذا رواه عن ((عثمان بن عبدالرحمن)) ؛ كما أخرجـه البيهقي [٣] ، والدارقطني [٤] ، وإنما وقع في الرواية الثانيـة عـنـــد الدارقطنـــي : ((المغيرة بن عبدالرحمن المخزومـــي)) [٥] .

لكن نُوقش : بأن فيــه ((المغيرة بن إسماعيل)) مجـــهول ،لا يُعرف ، لا يجـوز ثبوت شريعة بروايتــه ،لا سيما في اعتراضه على ظاهر القرآن [٦] .

إلا أن البيهقي والدارقطني أخرجاه : من طريق الهيثم بن اليمـــان، ثنا عثمان بن عبدالرحمن بإسناده مختصراً : "لا يحرم ..." [٧] ولـفـــظ الدارقطنـــي : "لا يفســـد .." [٨] .

والجصّاص : من طريق عمر بن حفص ،عن عثمان بإسناده، مختصراً بلفـــظ : "لايفســـد .." [٩]

على أن رواية ابن أبي حاتم الرازي [١٠] حديث باطل [١١] ، وهي من طريق المغـــيرة

---

(١) السنن الكبرى ١٦٨/٧، ١٦٩ ،وفتح الباري ١٥٧/٩ .
(٢) على ما تقدم عند تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .
(٣) كالســـابق .
(٤) كالســـابق .
(٥) كالســـابق .
(٦) أحكام القرآن للجصـــاص ١١٥/٢ .
(٧) على ما تقـدم عند تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .
(٨) كالســـابق .
(٩) كالســـابق .
(١٠) كالســـابق .
(١١) علل الحـديث للرازي ٤١٨/٢ (١٢٥٧) .

ابن إسماعيل ،عن عمر بن محمد الزهري، بدل: عثمان بن عبدالرحمن، بإسناده، والمغيرة وعمر هذا: ((مجهولان))[1]، وكما تقدم قبل قليل .

وعلى تقدير ثبوت هذا الحديث: ((لا يحرم الحرام الحلال))[2] لا يصح تعميمه ؛ إذ وطء المجوسية والأمة المشتركة والحائض حرام ويوجب التحريم[3] .

فإن قيل : الوطء في هذه المسائل يثبت به النسب والزنى لا[4] .

قلنا : اعتبار النسب ساقط ؛ إذ وطء الصغيرة يثبت التحريم ولا يثبت به النسب ،والعقد يثبت النسب لا التحريم[5] .

كما نوقش بما تقدم في آخر مناقشة القول الأول[6] .

وأما حديث ابن عمر مرفوعاً : ((لا يحرم الحرام الحلال))[7] فيمكن أن يناقش بأن فيه : عبدالله بن عمر العمري ((ضعيف))[8] . وقال النسائي عنه : ((ليس بالقوي))[9] .

كما نوقش بأن في إسناده : إسحاق بن محمد الفَرْوي ((مطعون في روايته))[10] .

ويمكن أن يناقش بقول النسائي عنه : ((ليس بثقة))[11] .

---

(١) المرجع السابق .
(٢) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .
(٣) الجوهر النقي ١٧٠/٧ .
(٤) المرجع السابق .
(٥) المرجع السابق .
(٦) ص ٥٧٩ (٣ - ٥) .
(٧) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٦ ، ٥٣٧ (١) .
(٨) الكامل في ضعفاء الرجال ١٤٥٩/٤ - ١٤٦١ .
(٩) الضعفاء والمتروكين ١٤٦ (٣٤١) .
(١٠) أحكام القرآن للجصاص ١١٥/٢ .
(١١) الضعفاء والمتروكين ٥٤ (٥١) .

ويمكن أن يُجاب عن هذا بأن إسناده[1] أصلح من حديث عائشة السابق[2].

قال البيهقي : ((وعند بعض العلماء حديث عبدالله العمري أمثل[3])) أي من حديث عائشة . وعبدالله بن عمر هذا ((لا بأس به في رواياته)) ، وإنما قالوا به لا يلحق أخاه عبيد الله - بن عمر العمري - وإلا فهو في نفسه صدوق لا بأس به . وإنما ضعفه يحي بن معين[4] ، وقد قال عنه : ((وهو في نافع صالح ثقة[5])) .

وأما حديث عائشة الآخر مختصراً : ((لايفسد الحرام الحلال[6])) .

فنُوقش : بأنه تفرد به عثمان بن عبدالرحمن الوقاصي ، وهو ضعيف متروك[7] .

وبأن فيه أيضاً عمر بن حفص على ما تقدم[8] ((مطعون في روايته[9])) .

ويمكن أن يُجاب عنه : بأنه روي من طريق المغيرة بن إسماعيل ، عن عثمان بإسناده به كما تقدم[10] .

ونُوقش : بأن المغيرة مجهول على ما تقدم في حديث عائشة السابق[11] .

إلا أنه روي من طريق الهيثم بن اليمان ، ثنا عثمان بإسناده به ، كما تقدم[12] .

---

(١) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .
(٢) التعليق المغني على الدارقطني ٣/٢٦٨ ، وفتح الباري ٩/١٥٦ .
(٣) السنن الكبرى ٧/١٦٩ .
(٤) الكامل في ضعفاء الرجال ٤/١٤٦١ .
(٥) المرجع السابق ص ١٤٥٩ .
(٦) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٧ (٢) .
(٧) السنن الكبرى ٧/١٦٩ ، والتعليق المغني على الدارقطني ٣/٢٦٧ ، وفتح الباري ٩/١٥٦ .
(٨) حـ ص ٥٣٥ (٥) و ص ٥٨٧ (٩) .
(٩) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٥ .
(١٠) حـ ص ٥٣٥ (٥) .
(١١) ص ٥٨٧ (٦ - ١١) ، ٥٨٨ (١) .
(١٢) حـ ص ٥٣٥ (٥) و ص ٥٨٧ (٨) .

كما روي مرسلاً موقوفاً عن ابن شهاب أنه سئل عن الرجل يفجر بالمرأة أيتزوج ابنتها ؟ قال : قد قال بعض العلماء ((لا يفسد ...))[١] .

ولو ثبت لم يدل على قول المخالف ؛ لأن الحديث الأول[٢] إنما ذكر فيه الرجل يتبع المرأة وليس فيه ذكر الوطء ، فكان قوله – صلى الله عليه وسلم – : ((لا يحرم إلا ما كان بنكاح))[٣] جوابا عما سأله من اتباع المرأة ، وذلك إنما يكون بأن يتبعها نفسه فيكون منه نظراً إليها أو مراودتها على الوطء ، وليس فيه إثبات الوطء . فأخبر-صلى الله عليه وسلم-أن مثل ذلك لا يوجب تحريماً ، وأنه لا يقع بمثله التحريم إلا أن يكون بينهما عقد نكاح ، وليس فيه للوطء ذكر[٤] . وقوله : ((لا يحرم الحرام الحلال))[٥] إنما هو فيما سئل عنه من اتباع المرأة من غير وطء[٦] .

وأما حديث ابن عمر وقوله : ((لايحرم الحرام الحلال))[٧] فجائز أن يكون في هذه القصة بعينها إن صحت فكان جواباً لما سئل عنه من النظر والمراودة من غير جماع ، وتكون فائدته إزالة توهم من يظن أن النظر بانفراده يحرم[٨] ؛ لما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم– أنه قال : ((زنى العين النظر ، وزنى الرجلين المشي))[٩] . فكان جائزاً أن يظن ظان أن النظر بانفراده يحرّم كما يُحرّم الوطء ؛ لتسمية النبي – صلى الله عليه وسلم – إياه زنى ، فأخبر-صلى الله عليه وسلم-أن ذلك لا يحرم

---

(١) حـ ا ص ٥٣٥ (٥) .
(٢) وهو: حديث عائشة ؛ ص ٥٣٥ (٥) .
(٣) سبق تخريجه ؛ على مافي الرقم السابق .
(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢ / ١١٥ .
(٥) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .
(٦) أحكام القرآن للجصاص ٢ / ١١٥ .
(٧) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٦ ، ٥٣٧ (١) .
(٨) أحكام القرآن للجصاص ٢ / ١١٥ .
(٩) أخرجه : البخاري ، ومسلم ، وأبوداود ، وأحمد من طريق طاوس ، عن ابن عباس – رضي الله عنهما – قال : مارأيت شيئاً أشبه باللمم مما قال أبو هريرة عن النبي – صلى الله عليه وسلم – : ((إن الله كتب على ابن آدم حظه من الزنى ، أدرك ذلك لا محالة ، فزنى العينين النظر ==

وأن التحـــريم إذا لم تكن ملامســة إنما يتعلق بالعقد وإن لم يكن مسيـس ، وإذا احتمــل هذا الخبر ما وصفنــا زال الاعتراض به ، وعلى أنهم متفقـــون أن التحريم غير مقصـور على النكـاح ولا على الوطء المباح ؛ لأنه لا خـلاف أن من وطئ أمــته حائضاً أن هذا وطء حـرام في غير نكاح ، وأنــــــه يوجـب التحريم فبطـل أن يكون حكم التحريم مقصوراً على النكاح ولا علـــى وطء مباح ، وكذلك لو وطـئ جارية بينـه وبين غيره أو جاريته وهي محبوسة كان واطـئاً وطـأ حرامــاً في غير نكاح موجب للتحريم ، وهذا يدل علـــى أن الحديث إن ثبت فليس بعموم في نفـي إيجـاب التحريم بوطء حرام[(١)] ،وأيضاً قد حرم الله تعالى امرأة المظاهر عليـه بالظهار ،وقد سمّـاه منكراً مـــن

== وزنى اللسان النطق ، والنفس تمنّـى وتشتهـي ، والفرج يصدق ذلـك أو يكـذبه ›› . واللفظ لمسلم . وأخرجـه : مسلم ،وأبو داود ،وأحمد، من طريق سهيل بن أبي صالح ،عن أبيـه ، عن أبي هريرة،عن النبـي – صلى الله عليه وسلم – وزاد فيـه : ‹‹ واليد زناها البطـــش والرجـل زناها الخُطـا ›› . واللفظ لمسلم . وتابع القعقاع بـــن حكـيم الكناني سهيلاً هذا،عن أبي صالح ، عن أبي هريرة،عـــن رسـول الله – صلى الله عليه وسلـم – ، وفيه : ‹‹ فالعين زناهـا النظر .. والرجل زناها المشي ›› . أخرجه أحمد . وله طرق أخرى عند أحمـد . وشاهده : حديث ابن مسعود ، عن النبي – صلى الله عليه وســـلم- قال : ‹‹ العينان تزنيان ،واليدان تزنيان ، والرجـلان تزنيـــان ، والفــرج يزنـي ›› . أخرجه:أحمد ؛ صحيح البخاري ٧/١٣٠ ، وصحيح مسـلم ٤/٢٠٤٦ ، ٢٠٤٧ (٢٦٥٧) ، وسـنن أبـــي داود ٢ / ٢٤٦ ، ٢٤٧ ، (٢١٥٢ و ٢١٥٣) ،ومسند أحمـد ٢/٢٧٦ ، و ٣٤٣ و ٥٣٦ و ٣٧٩ و ٤١١ و ٣٧٢ و ٥٢٨ و ٥٣٥ و ٣٤٤ و ٣٢٩ و ٣٤٩ ، ٣٥٠ ، و ٤١٢/١ ، والكاشف ٣٤٦/٢.

(١) وهو: حـديث ‹‹ لا يحرم الحرام الحلال ›› ؛ ص ٥٣٥ (٥) .

القول وزوراً[1]، ولم يكن هذا القول محرماً مانعاً من وقوع تحريم الوطء به.[2]

وأيضاً فإن قوله : ((الحرام لا يحرم الحلال))[3] لا يصح الاحتجاج به ؛ لوروده مطلقاً من وجه صحيح غير متعلق بسبب من وجهين :

أحدهما : أن الحرام والحلال إنما هو حكم الله تعالى بالتحريم والتحليل، وقد علمنا حقيقة أن حكم الله تعالى بالتحريم في شيء وبالتحليل في غيره ليس يتعلق به حكم آخر في إيجاب تحريم أو تحليل إلا بدلالة ، فهذا اللفظ إذا حمل على حقيقته لم يكن له تعلق بمسئلتنا ؛ لأنا كذلك نقول : إن حكم الله تعالى بالتحريم لا يوجب تحريم مباح بنفس ورود الحكم إلا أن يقوم الدليل على إيجاب تحريم غيره من حيث حرم هو وفائدته حينئذ أن ما قد حكم الله تعالى بتحليله نصاً فهو مقر على ما حكم به من تحليله ، وإذا حكم بتحريم شيء آخر لم يجز الاعتراض على المحكوم بتحليله بدياً بتحريم غيره من طريق القياس، فمنع تحريم المباح بالقياس، ودل بذلك على بطلان قول من يجيز النسخ بالقياس ، هذا الذي تقتضيه حقيقة اللفظ إن صح، فهذا أحد الوجهين اللذين ذكرنا .[4]

والوجه الآخر : أن يكون المراد بقوله : ((الحرام لايحرم الحلال))[5] أن فعل الحرام لا يحرم الحلال ، فإن كان هذا أراد فلا محالة أن في اللفظ ضميراً يجب اعتباره دون اعتبار حقيقة معنى اللفظ فلا يصح له الاحتجاج به من وجهين :

أحدهما : أن الضمير ليس بمذكور يعتبر عمومه فيسقط الاحتجاج

---

(١) في قوله تعالى : " وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا " ؛ المجادلة (٢).
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٥ ، ١١٦ .
(٣) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .
(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٦ .
(٥) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .

بعمومه إذ الضمير ليس بمذكور حتى يكون لفظ عموم فيما تحته من المسميات فلا يصح لأحد الاحتجاج بعموم ضمير غير مذكور.(١)

والوجه الآخر : أنه لا يصح اعتبار العموم فيه من قبل أنه لا يصح اعتقاد العموم في مثله ؛ لاتفاق المسلمين على إيجاب تحريم الحرام الحلال ، وهو الوطء بنكاح فاسد، ووطء الأمة الحائض، والطلاق الثلاث: في: الحيض، والظهار، والخمر إذا خالطت الماء، والردة تبطل النكاح وتحرمها على الزوج، وغير ذلك من الأفعال المحرمة للحلال؛ فقوله - صلى الله عليه وسلم - : ((الحرام لا يحرم الحلال))(٢) لو ورد بلفظ عموم لما صح اعتقاد العموم فيه وكان مفهوماً مع وروده أنه أراد بعض الأفعال المحرمة لا يحرم الحلال ، فيحتاج إلى دلالة في إثبات حكمه، كسائر الألفاظ المجملة، وأيضاً لو نص النبي - صلى الله عليه وسلم - على ما ادعيت من ضميره فقال : إن فعل الحرام لا يحرم الحلال ؛ لما دلّ على ما ذكرت ؛ لأنا كذلك نقول : ((إن فعل الحرام لا يحرم الحلال)) فيكون ذلك محمولاً على حقيقته ولا دلالة فيه أن الله لا يحرم الحلال عند وقوع فعل حرام .(٣)

فإن قيل : معناه أن الله لا يحرم الحلال بفعل الحرام .

قيل له : فإذاً قوله : ((الحرام لا يحرم الحلال))(٤) إذا كان المراد به ما ذكرت مجاز ليس بحقيقة فيحتاج إلى دلالة في إثبات حكمه؛ إذ لا يجوز استعمال المجاز إلا عند قيام الدلالة عليه .(٥)

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٦ .
(٢) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .
(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٦ .
(٤) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .
(٥) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٦ .

وقد نُوقش الشافعي في قوله : ((الحرام لا يحرم الحلال)) : بلـم قلـت ذلك ؟ (١)

أجاب الشافعي فقال: ((قال الله تعالى : " وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ " (٢) ، وقال : " وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ " (٣)، وقال : " وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ " (٤) إلى قوله : " ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ " (٥)، أفلست تجـد التنزيل إنما يحـرم ما سُمي بالنكاح أو الدخـول والنكاح)).

قال المناقـش: ((بـلـــى)).

قال الشافعي : ((أفيجـوز أن يكـون الله حرم بالحـلال شيئاً وحرمـه بالحرام، والحرام ضــد الحـلال، والنكـاح مندوب إليـه مأمور بـه، وحـرم الزنى فقال : " وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا " (٧))). (٦)

قال أبو بكر الجصاص: تلا الشافعي آية التحريم بالنكاح، والدخول، وآيـة تحريم الزنى، وهذان الحكمان غير مختلف فيهمـا، أعني: إباحـة النكاح، والدخـول، وتحـريم الزنى، وليس في ذلك دلالة على موضع الخـلاف في المسألة ؛ لأ ن إباحـة النكاح، والدخول، وإيجـاب التحريم بهما ليس فيـه أن التحريم لا يقـع بغيرهــما، كما لم ينف إيجـاب التحريم بالوطء بملك اليمين، وتحريم الله تعالـى للزنى لا يفـيد أن التحريم لا يقـع إلا بـه ، فإذاً ليس في ظاهر تـــلاوة الآيتـــين نفـــي لتحريم النكـاح بوطء الزنى ؛ لأ ن آية الزنى إنما فيهـا تحريم الزنى ، وليس تحريم الزنى عبارة عن نفي إيجابه لتحريم النكاح ، ولا فـــي إيجـاب التحريم بالنكاح والدخول نفي لإيجابه بغيرهما ، فإذاً لا دلالة فيمـــا

---

(١) المرجـع السابق ص١١٧ ، والأم ١٥٣/٥ .
(٢) النســـاء (٢٢) .
(٣) النســاء (٢٣) .
(٤) كالســابق .
(٥) كالســابق .
(٦) أحكـام القرآن للجصاص ١١٧/٢ ، والأم ١٥٣/٥ .
(٧) الإســراء (٣٢) .

تلاه من الآيتين على موضع الخلاف ولا جواباً للسائل الذي سأله عن الدلالة على صحة قوله))[١].

ثم قال الشافعي : ((الحرام ضد الحلال[٢])) قال السائل:((فرّق بينهما)).

قال الشافعي :((قد فرق الله بينهما ؛لأن الله ندب إلى النكاح وحرم الزنى))[٣].

قال أبو بكر الجصّاص : ((فجعل فرق الله بينهما في التحليل والتحريم دليلاً على السائل والسائل لم يشكل عليه إباحة النكاح وتحريم الزنى ، وإنما سأله عن وجه الدلالة من الآية على ما ذكر فلم يبيّن وجهها ، واشتغل بأن هذا محرم ، وهذا حلال ،فإن كان هذا السائل من عمى القلب بالمحل الذي لم يَعرف بين النكاح وبين الزنى فرقاً من وجه من الوجوه فمثله لايستحق الجواب ؛ لأنه مؤوف[٤] العقل ؛ إذ العاقل لا ينزّل نفسه بهذه المنزلة من التجاهل ، وإن كان قد عَرف الفرق بينهما من جهة أن أحدهما : محظور، والآخر: مباح ، وإنما سأله أن يفرّق بينهما في امتناع جواز اجتماعهما في إيجاب تحريم النكاح ؛ فإن الشافعي لم يجبه عن ذلك ولم يزده على تلاوة الآيتين في الإباحة والحظر وأن الحلال ضد الحرام ؛ إذْ ليس في كون الحلال ضد الحرام ما يمنع اجتماعهما في إيجاب التحريم ، ألا ترى:أن الوطء بالنكاح الفاسد هو حرام، ووطء الحائض حرام بنص التنزيل، واتفاق المسلمين، وهو ضد الوطء الحلال، وهما متساويان في إيجاب التحريم، والطلاق في الحيض

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١١٧/٢ .

(٢) المرجع السابق ، والأم ١٥٣/٥ .

(٣) المرجعان السابقان .

(٤) أي فاسد ، تقول :((آفت البلاد أوفاً وآفةً)) أصابتها آفة من قحط ، أو مرض ، أو غيرهما . و((الطعام)) فسد فهو مؤوف . طعام مؤوف :أصابته آفة ، وآف القوم : دخلت عليهم آفة ؛ لسان العرب ١٦/٩ ، أوف ، والمعجم الوسيط ٣٢/١ .

محظور، وفي الطهر قبل الجماع مباح، وهما متساويان فيما يتعلق بهما من إيجاب التحريم ، فإن كان عند الشافعي أن القياس ممتنع في الضدين فواجب أن لا يجتمعا أبداً في حكم واحد ، ومعلوم أن في الشريعة اجتماع الضدين في حكم واحد، وأن كونهما ضدين لا يمنع اجتماعهما في أحكام كثيرة . ألا ترى : أن ورود النص جائز بمثله، وما جاز ورود النص به ساغ فيه القياس عند قيام الدلالة عليه ، فإذا لم يكن ممتنعاً في العقل ولا في الشرع اجتماع الضدين في حكم واحد، فقوله : ((إن الحلال ضد الحرام)) ليس بموجب للفرق بينهما من حيث سأله السائل ، ويدل على أن ذلك غير ممتنع أن الله تعالى قد نهى المصلي عن المشي في الصلاة، وعن الاضطجاع فيها، من غير ضرورة، والمشي والاضطجاع ضدان[1] ، وقد اجتمعا في النهي ولا يحتاج في ذلك إلى الإكثار ، إذ ليس يمتنع أحد من إجازته فلم يحصل من قول الشافعي :

---

(١) قال تعالى : " وَقُومُوا۟ لِلَّهِ قَٰنِتِينَ " ، البقرة (٢٣٨) .
وقال : " فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا فَإِذَآ أَمِنتُمْ فَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ كَمَا عَلَّمَكُم .. " ، البقرة (٢٣٩) .
وقال : " لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا " ، البقرة آخر آية .
وقال : " فَإِذَا قَضَيْتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ فَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ قِيَٰمًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِكُمْ " ، النساء (١٠٣) .
وقال : " وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ " ، الحج (٧٨) .
والآية الأولى نزلت في النهي عن الكلام في الصلاة ، واشتملت على لزوم السكوت والخشوع، وترك المشي والعمل فيها، ولم يرخص في تركها في حال الخوف، فقال الآية الثانية ، فالقيام من أركان الصلاة ، و: " فَرِجَالًا " : أي رجالة ، و : " أَوْ رُكْبَانًا " على دوابهم ، و: " كَمَا عَلَّمَكُم " :أي كما أمرتم به . فإن لم يتمكن من الصلاة إلا مع المشي أو الاضطجاع فله أن يصلي على حسب حاله . والمعنى : إن لم يمكنكم أن تصلوا كما أمرتم فصلوا مشاة أو ركبانا . فالأمة أجمعت على أن القيام في صلاة الفرض واجب على كل صحيح قادر عليه . والاضطجاع في الصلاة لضرورة ==

أنهما ضدان معنى يوجب الفرق بينهما))[١].

ثم ذكر الجصّاص: أن الشافعي حكى عن السائل أنه قال: ((أجد جماعاً وجماعاً فأقيس أحدهما بالآخر)).

قال الشافعي: ((وجدت جماعاً حلالاً حُمدت به، ووجدت جماعاً حراماً رُجمت به، أفرأيته يشبهه)).

قال: ((ما يشبهه فهل توضحه بأكثر من هذا))[٢].

قال أبو بكر الجصّاص: ((فقد سلم له السائل أنه ما يشبهه، فإن كان مراده أنه لا يشبهه من حيث افترقا، فهذا مالا ينازع فيه، وإن كان أراد لا يشبهه من حيث رام الجمع بينهما من جهة إيجاب التحريم فإنه لم يأت بدليل ينفي الشبه بينهما من هذه الجهة، وليس في الدنيا قياس إلا وهو تشبيه للشيء بغيره من بعض الوجوه دون جميعها؛ فإن كان افتراق الشيئين من وجه يوجب الفرق بينهما من سائر الوجوه، فإن في ذلك إبطال القياس أصلاً، إذْ ليس يجوز وجود القياس فيما اشتبها فيه من سائر الوجوه، فقد بانَ أن ما قاله الشافعي وما سلمه له السائل كلام فارغ لا معنى تحته في حكم ما سئل عنه))[٣].

قال السائل للشافعي: ((هل توضحه بأكثر من هذا؟)).

قال الشافعي: ((نعم أفتجعل الحلال الذي هو نعمة قياساً على

== بإجماع أهل العلم؛ وإذا قضيتم صلاة الخوف فصلوا لله قياماً حال الصحة، وقعوداً حال المرض، وعلى جنوبكم عند الجرح والزمانة؛ أحكام القرآن للجصاص ١/٤٤٨، ٤٤٩، والجامع لأحكام القرآن ٣/٢١٤ ـ ٢٢٥، و ٥/٣٦٣ ـ ٣٧٥، وتفسير البغوي ١/٢٢١، ٢٢٦، ٤٧٥.

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٧، ١٣٨.

(٢) المرجع السابق، والأم ٥/١٥٤.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٨.

الحرام الذي هو نقمة ».

قال الجصاص : «وهذا هو تكرار للمعنى الأول بزيادة النعمة والنقمة، والسؤال قائم عليه لم يجب بما تقتضيه مطالبة السائل ببيان وجه الدلالة في منع هذا القياس، وهو جعل هذا الحرام الذي هو نقمة، وهو وطء الحائض، والجارية المجوسية، والوطء بالنكاح الفاسد، بمنزلة الحلال الذي هو نعمة، في إيجاب التحريم، فانتقض ما ذكره وادعاه من غير دلالة أقامها عليه[1].

ثم ذكر الجصاص أن الشافعي حكى عن السائل أنه قال : «إن صاحبنا قال يوجدكم أن الحرام يحرم الحلال».

قال الشافعي : «أفيما اختلفنا فيه من النساء».

قال : «لا ، ولكن في غيره من الصلاة والمشروب والنساء قياس عليه».

قال الشافعي: «أفتجيز لغيرك أن يجعل الصلاة قياساً على النساء».

قال : «أما في كل شيء فلا»[2].

قال أبو بكر الجصاص : « فمنع الشافعي بهذا أن يقيس تحريم الحرام الحلال من غير النساء على النساء ، مع إطلاقه القول بَدِيًّا أنه إنما لم يجز قياس الزنى على الوطء المباح ؛ لأنه حرام وهو ضد الحلال والحلال نعمة، والحرام نقمة ، من غير تقييد لذلك، بأن هذه القضية في منع القياس مقصورة على النساء دون غيرهن، وإطلاقه الاعتلال بالفرق الذي ذكر يلزمه إجراؤه في سائر ما وجد فيه ، فإذا لم يفعل ذلك فقد ناقض».

ثم يقال له : « فإذا جاز تحريم الحرام الحلال في غير النساء هلّا جاز مثله في النساء مع كون أحدهما ضداً للآخر، وكون أحدهما نعمة

---

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق ، والأم ٥/١٥٥ .

والآخر نقمة كما كان الوطء بملك اليمين مثل الوطء بالنكاح في إيجاب التحريم مع كون ملك اليمين ضداً للنكاح ، ألا ترى: أن ملك اليمين والنكاح لا يجتمعان لرجل واحد))[1].

ثم ذكر الجصاص أن الشافعي حكى عن السائل أنه قال له :
((إن الصلاة حلال والكلام فيها حرام ، فإذا تكلم فيها فسدت عليه صلاته فقد أفسد الحلال بالحرام)).

قال الشافعي له :((زعمت أن الصلاة فاسدة ، الصلاة لا تكون فاسدة، ولكن الفاسد فعله لا هي ، ولكن لا تجزي عنك الصلاة ؛ لأنك لم تأت بها كما أمرت))[2].

قال أبو بكر الجصاص : ((ما ظننت أن أحداً ممن ينتدب لمناظرة خصم يبلغ به الإفلاس من الحجاج إلى أن يلجأ إلى مثل هذا، مع سخافة عقل السائل وغباوته، وذلك ؛ لأن أحداً لا يمتنع من إطلاق القول بفساد صلاته إذا فعل فيها ما يوجب بطلانها كما لا يمتنع من إطلاق القول بفساد النكاح إذا وجد فيه ما يبطله ، فإن كان الذي أوجب الفرق بينهما أنه لا يطلق اسم الفساد على الصلاة مع بطلانها مع إطلاق الناس كلهم ذلك فيها، فإنه لا يعوز خصمه أن يقول مثل ذلك في النكاح أني لا أقول : إن نكاحه يفسد، والنكاح لا يكون فاسداً، وإنما فعله، وهو الزنى هو الفاسد ، فأما النكاح فلم يفسد، ولكن المرأة بانت منه وخرجت من حباله فهما سواء من هذا الوجه)).

ثم يقال له :((أحسب أنا قد سلمنا لك ما ادعيت من امتناع اسم الفساد على الصلاة التي قد بطلت أليس السؤال قائماً عليك في المعنى ؛

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١١٨/٢ .
(٢) المرجع السابق ، والأم ١٥٦/٥ .

إذْ سلمنا لك الاسم ،وهو أن يقال لك ما أنكرت أنه لما جاز خروج المتكلم من الصلاة ولم تجز عنه ؛ لأجل الكلام المحظور وجب أن يكون كذلك حكم المرأة ،فلا يبقى نكاحها بعد وطء أمها بزنى،كما لم تبق الصلاة بعد الكلام، فتبِيْن منه امرأته، وتخرج من حباله،كما خرج من الصلاة ، ويلزم الشافعي على هذا أن لا يطلق في شيء من البيوع أنه فاسد ، وكذلك سائر العقود، وإنما يقال فيها أنها غير مجزية ولا موجبة للملك ، وهذا إنما هو منع للعبارة ، وإنما الكلام على المعاني لا على العبارات والأسامي (١))٠

ثم ذكر أن الشافعي ذكر عن سائله أنه قال :((إن صاحبنا قال : الماء حلال والخمر حرام ، فإذا صُبّ الماء في الخمر حرم الماء))٠

قال الشافعي :((أرأيت إن صببت الماء في الخمر أما يكون الماء الحلال مستهلكاً في الحرام)) ٠

قال :((بلى))٠

قال الشافعي :((أتجد المرأة محرمة على كل أحد كما تجد الخمر محرمة على كل أحد))٠

قال :((لا)) ٠

قال الشافعي :((أتجد المرأة وبنتها مختلطتين كاختلاط الماء والخمر)).

قال : ((لا)) ٠

قال الشافعي : ((أفتجد القليل من الخمر إذا صُب في كثير الماء نجس))٠

قال :((لا))٠

قال الشافعي :((أفتجد قليل الزنى والقبلة واللمس للشهوة لا يحرم، ويحرم كثيره))٠

قال :((لا))٠

قال :((فلا يشبه أمر النساء الخمر والماء))(٢)٠

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٨، ١١٩ ٠

(٢) المرجع السابق ،والأم ١٥٦/٥ ٠

قال أبو بكر الجصّاص : ((وهذا أيضاً من طريق الفروق والذي ذكر في تحريم الخمر للماء يحكى عن الشافعي أنه احتج به على يحيى بن معين ؛ حين قال : ((الحرام لا يحرم الحلال)) ، وهو إلزام صحيح على من ينفي التحريم لهذه العلة ؛ لوجودها فيه إذْ لم تكن العلة في منع تحريم الحرام الحلال أنهما غير مختلطين ،وأن قليل الزنى يحرم ،وإنما كانت علته أن الحرام ضد الحلال ، وأن الحلال نعمة والحرام نقمة ، ولم نره احتج بغيره في جميع ما ناظر به السائل، والفروق التي ذكرها إنما هي فروق من وجوه أُخر، تزيد علته انتقاضاً ؛ لوجودها مع عدم الحكم، وعلى أنه إن كان التحريم مقصوراً على الاختلاط وتعذر تمييز المحظور من المباح، فينبغي أن لا يحرم الوطء المباح لعدم الاختلاط ، وكذلك الوطء بالنكاح الفاسد، وسائر ضروب الوطء الذي علق به التحريم ؛ إذْ كانت المرأة متميزة عن أمها، فهما غير مختلطتين ، فإذا جاز أن يقع التحريم بهذه الوجوه مع عدم الاختلاط فما أنكر مثله في الزنى ، وقد بيّنا في صدر المسألة دلالة قوله تعالى : " وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ "(1) وقوله تعالى : " ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ "(2) ، على وقوع التحريم بالزنى،فلم يحصل من كلام الشافعي دلالة في هذه المسألة ولا شبهة على ما سئل عنه))(3) .

ثم قال : ثم حكى الشافعي عن سائله هذا لما فرق له بين الماء والخمر وبين النساء بما ذكر أنه لا يشبه أمر النساء الخمر والماء .

قال الشافعي للسائل : ((وكيف قبلت هذا منه)) .

قال :((ما بيّن لنا أحد بيانك لنا ، ولو كلم صاحبنا به لظننت أنه لا يقيم على قوله ، ولكن غفل وضعف عن كلامه)).

قال الشافعي :((فرجع عن قولهم ،وقال : الحق عندك والعدل في قولكم، ولم يصنع صاحبنا شيئاً))(4).

---

(1) النساء (٢٢) .

(2) النساء (٢٣) .

(3) أحكام القرآن للجصاص ٢ / ١١٩ .

(4) المرجع السابق ،والأم ٥/١٥٦ .

قال أبو بكر الجصّاص : ((ولا ندري من كان هذا السائل ولا من صاحبهم الذي قال لو علم صاحبنا بهذه الفروق لظن أنه لا يقيم على قوله ، وقد بانَ عمى قلب هذا السائل بتسليمه للشافعي جميع ما ادعاه من غير مطالبة له بوجه الدلالة على المسألة فيما ذكر ، وجائز أن يكون رجلاً عامياً لم يرتض بشيء من الفقه إلا أنه قد انتظم بذلك شيئين :

أحدهما : الجهل والغباوة بما وقفنا عليه من مناظرته ، وتسليمه مالا يجوز تسليمه ، ومطالبته للمسئول بالفروق التي لا توجب فرقاً في معاني العلل والمقايسات ، ثم انتقاله بمثل ذلك إلى مذهبه على ما زعم ، وتركه لقول أصحابه .

والآخر : قلة العقل وذلك أنه ظن أن صاحبه لو سمع بمثل ذلك رجع عن قوله ، فقضى بالظن على غيره فيما لا يعلم حقيقته .

وسرور الشافعي بمناظرة مثله وانتقاله إلى مذهبه يدل على أنهما كانا متقاربين في المناظرة ، وإلا فلو كان عنده في معنى المبتدئ والمغفل العامي لما أثبت مناظرته إياها في ((كتابه)) (١) ، ولو كلم بذلك المبتدئون من أحداث أصحابنا (٢) ، لما خفي عليهم عوار هذا الحجاج وضعف السائل والمسئول فيه)) (٣) .

ثم قال أبو بكر الجصاص : ((وقد ذكر الشافعي أنه قال لمناظره جعلت الفرقة إلى المرأة بتقبيلها ابن زوجها والله لم يجعل الفرقة إليها)) .

قال : ((فأنت تزعم أنها تحرم على زوجها إذا ارتدت)) .

قال الشافعي : ((وأقول إن رجعت وهي في العدة فهما على النكاح أفتزعم أنت في التي تقبّل ابن زوجها مثله)) .

قال : ((لا)) (٤) .

قال أبو بكر الجصّاص : ((فأنكر على خصمه وقوع التحريم من

---

(١) وهو : الأم ٥ / ١٥٣ ـ ١٥٦ .
(٢) الحنفية .
(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢ / ١١٩ ، ١٢٠ .
(٤) المرجع السابق ، والأم ٥ / ١٥٤ .

قبل المرأة، ثم قال : هو بها وجعل إليها الرجعة كما جعل إليها التحريم)) (١).

قال الشافعي : ((فأقول إن مضت العدة فرجعت إلى الإسلام كان لزوجها أن ينكحها، أفتزعم في التي تقبّل ابن زوجها مثله)).

قال : ((والمرتدة تحرم على الناس كلهم حتى تسلم، وتقبيل ابن الزوج ليس كذلك)) (٢).

قال أبو بكر الجصاص : ((فناقض على أصله فيما أنكره على خصمه، ثم أخذ في ذكر الفروق على النحو الذي مضى من كلامه، ولم أذكر ذلك لأن في مثله شبهة على من ارتاض بشيء من النظر، ولكن لأبيّن مقادير علوم مخالفي أصحابنا ومحلهم من النظر)) (٣).

رابعاً : مناقشة استدلالهم بالمعقول :

أما أن النكاح يطلق في الشرع على المعقود عليها لا على مجرد الوطء فيمكن أن يناقش : بما ورد ضمن دليل القول الأول، وهو أن النكاح حقيقة في الوطء .. إلخ (٤).

وأما أن الزنى لا صداق فيه، ولا عدة، ولا ميراث، ولا يثبت به النسب فيمكن أن يناقش : بأن هذه أمور تفارق المصاهرة ؛ فإنما لشبهة البعضية يحرم عليه أمها أو ابنتها، وهي كذا مثله، وللأحاديث التي ذكرت الدالة على الحرمة، وتخلف بعض الأحكام لا ينفي الحرمة في هذا الموضع .

وأما أن من زنى بامرأة لا تحرم عليه فيمكن أن يناقش : بأنه يخالف نكاح أمها وابنتها ؛ لما ذكرت قبل قليل، ولأن من نكح

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٢٠ .
(٢) المرجع السابق، والأم ٥/١٥٤ .
(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٢٠ .
(٤) ص ٥٢١ (٤) .

امرأة حرمت عليه أمها وابنتها إذا دخل بها ؛ لشبهة الجزئية ، وللأحاديث المذكورة[١]، فكذا من زنى بامرأة .

وأما أن النكاح أمر حُمدت عليه، والزنى فعل رُجمت عليه ؛ فثبوت حرمة المصاهرة بطريق النعمة والكرامة فيمكن أن يناقش: بأن هذا الفعل زنى موجب للحد ، إلا أنه مع ذلك حرث للولد ويصلح سبباً لثبوت الحرمة ، والكرامة باعتبار أنه حرث للولد، فإنها إذا حبلت به يكون له من الحرمة ما لبني آدم ، فيثبت نسبه منها ، وتحرم هي عليه ، مع أنه زنى ترجم عليه ، فثبوت هذا بطريق الكرامة ؛ لأنه حرث كما تقدم[٢] ، فتثبت الحرمة باعتبار أنه حرث ، فعند اختلاط الحرام بالحلال يغلب الحرام ؛ لشبهة البعضية والجزئية .

وأما أنه يخلو بأمهاتها وبناتها كأمهاته وبناته ويسافر بهن فيمكن أن يناقش : بمثله في الزنى ، فيقال : إذا كان كذلك فلم لا تثبت الحرمة بالزنى ؛ لا لأنه زنى بل لأنه حرث ، وذلك لشبهة البعضية ، والجزئية ، فإنه جزء من كل واحد منهما .

وعدم ثبوت النسب والعدة والميراث تقدم قبل قليل ، ويأتي زيادة بيان[٣] .

وأما أنها لا تصير بهذا الوطء فراشاً ؛ فإنما حرمنا ؛ لشبهة البعضية .

والقياس على وطء الصغيرة ممنوع ؛ قال في المغني :((ووطء الصغيرة ممنوع ثم يبطل بوطء الشبهة[٤])).

وأما أن الزنى لا يتعلق به تحريم المصاهرة كالمباشرة : ففي الزنى شبهة البعضية ، فهو حرث ، محل ، منبت ، بخلاف المباشرة فليس فيها هذا .

---

(١) ص ٥٢٤ - ٥٢٦ .
(٢) ص ٥٧٩ .
(٣) ص ٦٠٧ (٣) .
(٤) جـ ٦ ص ٥٧٧ .

المناقشة الثالثة : مناقشة القول الثالث :

أما تفريق عثمان البتّي بين الزنى بأم المرأة بعد التزويج وقبله فنوقش: بأنه لا معنى له ؛ لأن ما يوجب تحريماً مؤبداً لا يختلف حكمه في إيجابه ذلك بعد التزويج وقبله .

والدليل عليه : أن الرضاع لما كان موجباً للتحريم المؤبد لم يختلف حكمه في إيجابه ذلك قبل التزويج وبعده ، وإنما قال الحنفية : إن فعل ذلك بالرجل لا يحرم عليه أمه ولا بنته من قبل أن هذه الحرمة إنما هي متعلقة بمن يصح عقد النكاح عليها ، ويجوز أن تملك به ، فيكون الوطء المحرم فيها بمنزلة الوطء الحلال في إيجاب التحريم ، فلما لم يصح وجود ذلك في الرجل على الوجه المباح ولا يجوز أن يملك ذلك بالعقد منه لم يتعلق به حكم التحريم ، ألا ترى : أنه لو لمس الرجل بشهوة لا يتعلق به حكم في إيجاب تحريم الأم والبنت ، واللمس بمنزلة الوطء في المرأة عند الجميع فيما يتعلق به حكم التحريم ، فلما اتفق الجميع على أن اللمس لا حكم له في الرجل في حكم تحريم الأم والبنت كان كذلك ماسواه من الوطء .

وفي ذلك الدلالة من وجهين على صحة ما ذكرنا (الحنفية) :

أحدهما : أن لمس الرجل للرجل لشهوة لما لم يكن مما يصح أن يملك بعقد النكاح ولم يتعلق به تحريم كان كذلك حكم الوطء ؛ إذ لا يصح أن يملك بعقد النكاح .

والثاني : أن اللمس عند الجميع في المرأة حكمه حكم الوطء ، ألا ترى : أن الجميع متفقون على أن لمس المرأة الزوجة يحرم بنتها كما يحرمها الوطء ، وكذلك لمس الجارية بملك اليمين يوجب من التحريم ما يوجبه الوطء ، وكذلك من حرم بوطء الزنى حرم باللمس ، فلما لم يكن لمس الرجل موجباً للتحريم وجب أن يكون كذلك حكم وطئه ، لاستوائهما في المرأة .(١)

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٢٠ ، ١٢١ .

وبهذا أميل إلى القول الأول، وهو أن الزنى يثبت الحرمة عليه وعليها بالنسبة لفرعه وأصله ، وهي كذلك ؛ فالأحاديث صريحة ، والزنى وطء في محله كالنكاح ، والوطء في ملك اليمين ؛ فهذا محل منبت لا يختلف بملك وعدمه ؛ فالحرمة لمعنى البعضية ؛ فالولد بعض من كل منهما ؛ فيضاف إليها كما يضاف إليه ؛ فتتعدّى شُبهة البعضية هذه إلى الأصل والفرع منهما .

وأما ما في «الكافي» : عن القول الثاني مذهب مالك والشافعي :((بأنه أصح ، وعليه العمل عند فقهاء أهل المدينة ؛ لأن الله قال : ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾(١) .

وليس التي زنى بها من نسائه ولا ابنتها من ربائبه))(٢).

فيمكن أن يناقش أيضاً : بأن القول الأول قول بعض الصحابة ، وجمهور التابعين على ما ذكرت ، وأكثر الفقهاء ، وهو رواية عن مالك على ما ذكرت .

وبأن الآية تحرم الأمهات ونحن نقول به ، وأن المزني بها ليست من نسائه ، ولا ابنتها من ربائبه ، ولكن لما ذكرت من الأحاديث الصريحة ، وشُبهة البعضيّة تُعدّي التحريم إليها .

ويدل على صحة القول الأول ، قول الحنفية ، ومن معهم : أنا وجدنا الله تعالى قد غلّظ أمر الزنى بإيجاب الرجم تارة(٣) ، وبإيجاب الجلد

---

(١) النساء (٢٣) .

(٢) ج ٢ ص ٥٤٢ .

(٣) وذلك في قول عمر ــ رضي الله عنه ــ : ((كنا نقرأ كتاب الله الشيخ والشيخة فارجموهما البتة إذا زنيا نكالاً من الله)) . أخرجه من طريق عبيدالله بن عبدالله بن عتبه بن مسعود، عن ابن عباس، عن عمر مطولاً : البخاري ، ومسلم ، وأبو داود ، وابن ماجة ، والترمذي ، وابن الجارود ، والبيهقي ، والدارمي ، وابن حزم ، وأحمد . وفيه عند البخاري : ((فكان مما أنزل الله آية الرجم)) . زاد ابن ماجة ، والبيهقي ، وابن حزم : ((وقد قرأتها الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة)) . ومثله عند الخطيب . ونحوه : مالك ، ومحمد بن الحسن ، = =

أخرى (١) ، وأوعد عليه بالنار (٢) ، ومنع إلحاق النسب به (٣) ، وذلك كله تغليظ لحكمه، فوجب أن يكون بإيجاب التحريم أولى ؛ إذْ كان

= = والشافعي .
وأخرجه من طريق يوسف بن مهران ، عن ابن عباس به : أحمد ، وعبد الرزاق مطولاً . وسنده ضعيف ؛ ففيه علي بن زيد بن جدعان، ضعفه أحمد ، وابن عيينة ، واختلط في آخره .
وقد تابعه سعيد بن المسيب، عن عمر .. أخرجه : الترمذي ، ومالك، ومحمد بن الحسن ، والشافعي مطولاً ، وعند الثلاثة فيه مثل اللفظ الذي ذكرت . وأخرجه : أحمد ، والبيهقي مختصراً ، وشاهد حديث عمر هذا : حديث زيد بن ثابت ، وعائشة ، والعجماء خالة أبي أمامة بن سهل بن حنيف ، وأبيّ بن كعب ، وفي حديث زيد، والعجماء وأبيّ مثل اللفظ الذي ذكرت، وقد بقي حكمها ؛ صحيح البخاري ٢٥/٨ ـ ٢٨ ، وصحيح مسلم ١٣١٧/٣ ، وسنن ابن ماجة ٨٥٣/٢، ٨٥٤ ، والمنتقى لابن الجارود ٢٧٥ (٨١٢) ، والسنن الكبرى ٢١١/٨ ـ ٢١٣ ، والمحلى ٢٣٤/١١ ـ ٢٣٧ ، وسنن أبي داود ١٤٤/٤ ، ١٤٥ (٤٤١٨) ، ومسند أحمد ٢٩/١ ، ٤٠ ، ٥٥ ، ٤٧ ، ٥٠ ، ٢٣ ، ٣٦ ، ٤٣ ، و ١٨٣/٥ ، ٨٢٣/٢ ، ومالك ، ٨٢٤ ، وموطأ محمد ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، واختلاف الحديث للشافعي ١٥٢ ، وسنن الدارمي ١٧٩/٢ ، وتأريخ بغداد ٣٨٦/٢ ، وسنن الترمذي ٣٨/٤ ، ٣٩ ، ومصنف عبد الرزاق ٣٣٠/٧ ، ٣٢٩ ، والمستدرك ٣٦٠/٤ ، ٣٥٩، والمعجم الكبير للطبراني ٣٥٠/٢٤ (٨٦٧) ، و ١٨٥/٢٥ (٤٥٥) ، ومجمع الزوائد ٢٦٥/٦ ، وميزان الإعتدال ١٢٧/٣ ، ١٢٨ ، وتقريب التهذيب ٣٧/٢ ، والضعفاء الكبير للعقيلي ٢٢٩/٣ ـ ٢٣١ .

(١) وذلك في قوله تعالى : " ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ " ؛ النور (٢) ، وأحكام القرآن للجصاص ١١٤/٢ .

(٢) وذلك في قوله تعالى : " .. وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا " ؛ الفرقان (٦٨) ، قيل : ((الأثام واد في جهنم)) ؛ تفسير البغوي ٣٧٧/٣ ، وأحكام القرآن للجصاص ١١٤/٢ .

(٣) وذلك أنه حرم بالنص نسبة الابن إلى غير أبيه ، وهنا إثبات النسب ربما يؤدي إلى ذلك ، فالنسب إنما بالنكاح الصحيح ، وهذا وتوضيحه على ما يأتي ص ٦٢١ ، ٦٢٢ ، ٦٢٥ ، وأحكام القرآن للجصاص ١١٤/٢ .

بإيجاب التحريم ضرباً من التغليظ ، ألا ترى : أن الله تعالى لما حكم ببطلان حج من جامع امرأته قبل الوقوف بعرفة (١) ، كان الزاني أولى ببطلان الحج ؛ لأن بطلان الحج تغليظ لتحريم الجماع فيه ، كذلك لما حكم الله بإيجاب تحريم الأم والبنت بالوطء الحلال وجب أن يكون الزنى أولى بإيجاب التحريم ؛ تغليظاً لحكمه (٢) .

وقد زعم الشافعي : أن الله تعالى لما أوجب الكفارة على قاتل الخطأ (٣) كان قاتل العمد به أولى ؛ إذ كان حكم العمد أغلظ من حكم الخطأ ، ألا ترى : أن الوطء لم يختلف حكمه أن يكون بزنى أو غيره فيما تعلق به من فساد الحج والصوم ووجوب الغسل ، فكذلك ينبغي أن يستويا في حكم التحريم (٤) .

فإن قيل : الوطء المباح يتعلق به الحكم في إيجاب المهر ، ولا يتعلق ذلك بالزنى .

قيل له : قد تعلق بالزنى من إيجاب الرجم أو الجلد ما هو أغلظ من إيجاب المال ، وعلى أن المال والحد يتعاقبان على الوطء ؛ لأنه متى وجب الحد لم يجب المهر ، ومتى وجب المهر لم يجب الحد ،

---

(١) وذلك بقوله تعالى : " ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ ۚ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِى ٱلْحَجِّ ۗ " ؛ البقرة (١٩٧)، وأحكام القرآن للجصاص ١/٣٠٦ ـ ٣٠٩ ، و ٢/١١٤ .

(٢) المرجع السابق (أحكام) .

(٣) وذلك في قوله تعالى : " وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ " ؛ النساء (٩٢) ، وتفسير البغوي ١/٤٦٢ ، ٤٦٣ .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٤ ، ١١٥ .

فكل واحد منهما يخلف الآخر ،فإذا وجب الحد فذلك قائم مقام المال فيما تعلق بالوطء (١) من الحكم ،فلا فرق بينهما من هذا الوجه .

وأما الاحتجاج بحديثي عائشة (٢) ، وحديث ابن عمر (٣) ، فتقدم مناقشتها (٤) . على أن استدلال الحنفية بقوله تعالى : " وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم (٥) " يمكن أن يناقش : بما قال ابن عباس وجمهور المفسرين: كان أهل الجاهلية يتزوجون بأزواج آبائهم فنهاهم الله بهذه الآية عن ذلك الفعل (٦) .

فقد نزلت فيمن توفي عن امرأته،كان ابنه يكون أحق بها أن ينكحها إن شاء إن لم تكن أمه ، أو يُنكحها من شاء (٧) .

فجاء الإسلام وهم على ذلك ، فحرم الله عليهم المقام عليهن، وعفا لهم عما كان سلف منهم في جاهليتهم وشركهم ، من فعل ذلك ، لم يؤاخذهم به إن هم اتقوا الله في إسلامهم وأطاعوه فيه (٨) .

رويت أخبار هذا عن ابن عباس (٩) ، وقتادة (١٠) ، وعكرمة (١١) ، وغيرهم (١٢) .

لا يقال قيل في الآية : كان الناس يتزوجون امرأة الأب برضاها حتى نزلت " وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم (١٣) " فصار حراماً في الأحوال كلها ؛ لأن النكاح يقع على الجماع والتزوج ، فإن كان الأب تزوج امرأة أو وطئها بغير نكاح حرمت على ابنه ؛ وذلك لهذا المتقدم (١٤) .

---

(١) المرجع السابق .
(٢) سبق تخريجهما ؛ ص ٥٣٥ (٥) و ٥٣٧ (٢) .
(٣) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٦ ، ٥٣٧ (١) .
(٤) ص ٥٨٦ .
(٥) النساء (٢٢) .
(٦) التفسير الكبير للرازي ١٠/١٧ .
(٧) روح المعاني ٤/٢٤٥ .
(٨) جامع البيان عن تأويل أي القرآن ٤/٣١٧ ، وتفسير الثعالبي ١/٣٦٠ ، وفتح القدير ١/٤٤١ ، ٤٤٢ .
(٩) جامع البيان عن تأويل أي القرآن ٤/٣١٧ .
(١٠) المرجع السابق .
(١١) المرجع السابق .
(١٢) المرجع السابق .
(١٣) النساء (٢٢) .
(١٤) الجامع لأحكام القرآن ٥/١٠٣ .

كما يمكن أن يناقش استدلالهم ذلك بأنه قيل : معنى الآية : ولا تنكحوا نكاح آبائكم بمعنى : ولا تنكحوا كنكاحهم كما نكحوا على الوجوه الفاسدة، التي لا يجوز مثلها في الإسلام كما ذكرت(١)، فإن نكاحهم ذلك في جاهليتهم كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلاً ، إلا ما قد سلف منكم في جاهليتكم من نكاح لا يجوز ابتداء مثله في الإسلام فإنه معفو لكم عنه(٢) . وذلك كقولك : ((لا تفعل ما فعلت)) ، ((ولا تأكل ما أكلت)) ، بمعنى كما فعلت ، وكما أكلت(٣) .

وهو اختيار الطبري(٤) .

فمن متعلقة بـ " تَنكِحُواْ " و " مَا نَكَحَ " مصدر . ولو كان معناه : ولا تنكحوا النساء اللاتي نكح آباؤكم لوجب أن يكون موضع ((ما)): ((من)) . فالنهي على هذا إنما وقع على ألا ينكحوا مثل نكاح آبائهم الفاسد(٥) .

وقيل : معنى الآية : ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء بالنكاح الجائز كان عقده بينهم ، إلا ما قد سلف منهم من وجوه الزنى عندهم ، فإن نكاحهن لكم حلال كان ؛ لأنهن لم يكنّ لهم حلائل ، وإنما ما كان من آبائكم منهن من ذلك فاحشة ومقتاً وساء سبيلاً(٦) .

وقيل المراد بالآية : النهي عن أن يطأ الرجل امرأة وطئها الآباء إلا ما قد سلف من الآباء في الجاهلية من الزنى بالنساء لا على وجه المناكحة فإنه جائز لكم زواجهن ، وأن تطئوا بعقد النكاح ما وطئه

---

(١) ص ٥٦٨ (٤) .
(٢) جامع البيان عن تأويل آي القرآن ٣١٨/٤ ، وتفسير الثعالبي ٣٦٠/١ .
(٣) جامع البيان عن تأويل أي القرآن ٣١٩/٤ .
(٤) المرجع السابق .
(٥) المرجع السابق ، و الجامع لأحكام القرآن ١٠٣/٥ .
(٦) جامع البيان عن تأويل أي القرآن ٣١٩/٤ .

آباؤكم من الزنى[1] .

ويكون أصلاً في أن الزنى لا يحرم[2] .

والأول أصح ؛ وتكون ((ما)) بمعنى ((الذي)) و ((من)).

والدليل عليه : أن الصحابة تلقت الآية على ذلك المعنى ؛

ومنه استدلت على منع نكاح الأبناء حلائل الآباء . وقد كان في العرب قبائل قد

اعتادت أن يخلف ابن الرجل على امرأة أبيه ، وكانت هذه السيرة في

الأنصار لازمة ، وكانت في قريش[3] مباحة مع التراضي[4] .

وتأويلهم : " وَلَا تَنكِحُوا[5] " على الوطء بلا عقد تأويل فاسد ، ويدل

عليه ما تقدم بيانه[6] .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ١٠٥/٥ ، وتفسير الثعالبي ٣٦٠/١ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ١٠٥/٥ .

(٣) قريش بن بدر بن يخلد بن النضر بن كنانة ، من عدنان : جاهلي ، من أهل مكة . كان دليل بني كنانة في تجاراتهم ، فإذا أقبل في القافلة قيل : ((قدمت عير قريش)) ، فغلب لفظ ((قريش)) على من كان في عهده من بني النضر بن كنانة ، وللنسابين خلاف طويل في ((قريش)) ، هل لقب للنضر بن كنانة ، أو لفهر بن مالك ابن النضر بن كنانة ، أو أن بني النضر بن كنانة سُموا قريشاً لتقرشهم (أي تجمعهم) في أيام قصيّ بن كلاب النضري الكناني ، أو غير هذا ؟ وقريش قسمان : ((قريش البطاح)) و ((قريش الظواهر)) ، وعنهما تفرع بطون كثيرة منها : بنو المطلب ، وبنو هاشم ، ومما ألف في ((قريش)) : ((أنساب قريش وأخبارها)) للزبير بن بكار ؛ جمهرة أنساب العرب ١١ و ١٢ ، والأعلام ١٩٥/٥ ، والمغرب ٣٧٧ ، والمصباح المنير ٤٩٧/٢ ، والمزهر ٢١١/١ ، ٣٤٤ ، و ٧٣/٢ ، ٣٤٧ ، ٤٥٠ ، ٤٥٨ ، ٤٥٩ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن ١٠٣/٥ ، ١٠٤ ، والأمثلة مطروحة في هذا المرجع .

(٥) النساء (٢٢) .

(٦) ص ٥٦١ ـ ٥٧٤ .

وقد تقدم تحقيق الكلام في النكاح هل حقيقة في الوطء أو العقد .

وأما أن تسمية أهل اللغة للوطء نفسه نكاحاً من غير عقد فنادر، ثم يخالف ما عليه الشرع .

على أن تأويلا تهم فاسدة ، وإلا لقال النبي – صلى الله عليه وسلم – : ((ولست من نكاح)) (١) ، فذكر النكاح والسفاح ، فدل على أنهما يختلفان اسماً ومعنى .

وكما أن البياعات ونحوها لا تُسمى نكاحاً فكذا الوطء بغير عقد لا يُسمى نكاحاً ؛ تقول ((فلان زنى بفلانة)) ، و ((فلان ناك فلانة)) و ((فلان وطئ فلانة)) و ((فلان عرّس فلانة)) .

ولفظ (وطئ) نادر ، والأكثر ((زنى ، ناك ، عرس)) .

على أن حديث عائشة (٢) : له شاهد وهو حديث ابن عمر (٣) ، فيقويه، كما أن حديثها روي بلفظ آخر (٤) .

وأما ما تمسك به أبو بكر الجصّاص وهو قوله تعالى : " وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ (٥) " على إثبات أن الزنى يوجب حرمة المصاهرة ؛ لأن الدخول بها اسم لمطلق الوطء ، سواء كان الوطء نكاحاً أو سفاحاً (٦) ، فدل هذا على أن الزنى بالأم يوجب تحريم البنت ، فأجيب بأن : هذا الاستدلال في نهاية الضعف ، وذلك لأن هذه الآية مختصة بالمنكوحة لدليلين :

الدليل الأول : أن هذه الآية إنما تناولت امرأة كانت من نسائه قبل

---

(١) سبق تخريج حديث النبي – صلى الله عليه وسلم في هذا ، ص ٥٤٩ (٥) .
(٢) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .
(٣) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٦ ، ٥٣٧ (١) .
(٤) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٧ (٢) .
(٥) النساء (٢٣) .
(٦) ص ٥٢٣ س : (١٤) .

دخولــه بهـــا ، والمزني بها ليســت كذلك ،فيمتنــع دخولها في الآيــة[1] .

أما أنهـــا تناولت امرأة كانت من نسائه قبل دخوله بها فبيانه مـــن وجـــــهين :

الوجــه الأول : أن قوله : " مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّـٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ[2] " يقتضي أن كونها من نسائه يكون متقدماً على دخوله بها .

والوجـه الثاني : أنه تعالى قسم نساء هــم إلى من تكون مدخولاً بها ، وإلى من لا تكون كذلك ؛ بدليـل قوله : " فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ[3] " . وإذا كان نساؤهــم منقسمة إلى هذين القسمين علمنا أن كون المرأة من نســائه أمر مغاير للدخول بهـــا[4] .

وأما بيان أن المزنيــة ليست كذلك فذلك لأ ن في النكاح صارت المـرأ ة بحكـــم العقد من نسائه سواء دخل بها أو لم يدخل بها ، أما في الزنـى فإنـــه لم يحصـــل قبـل الدخول بها حالة أخرى تقتضـي صيرورتها مـــن نســـائه ، فثبت بهذا أن المزنيـــة غير داخلـة في هذه الآيــة[5] .

الدليل الثاني : لو أوصى لنساء فلان ، لا تدخل هذه الزانيــة فيهن ، وكذلك لو حلف على نساء بني فلان ، لا يحصــل الحنث والبر بهذه الزانيـة ، فثبت ضعف هذا الاســتدلال[6] .

فالزنى يوجب حرمة المصاهرة ؛ فهو قول أكثر الصحابة ، وجمهور التابعين ، وهو أدق وأحــوط ، ولا فرق بين الوطء بشبهة ، وملك اليمين ، وبالنكـــاح ، وبالزنى من حيث المحل ، وأنه سبب للجزئيــة كالنكاح ، ومثـله وطء الشبهـــة

---

(١) التفســير الكبير ١٠/٣٣ .
(٢) النســـاء (٢٣) .
(٣) كالســـابق .
(٤) التفســير الكبير ١٠ /٣٣ .
(٥) المرجـــع الســابق وأيضاً ص ٣٤ منـــه .
(٦) المرجـــع السابق .

والنكاح الفاسد ، والشراء الفاسد ،فكذا الزنى ، وإنما اختص بأحكام أخر ٠ والسفاح لا يدخل في الآية (١) ،فهي مقتصرة على النكاح دون السفاح على ما بينت عند المناقشة (٢) ٠

ومع ما ذكرت كيف يحمل " وَلَا تَنكِحُوا " (٣) على الوطء ،ومن ثم لا يقتضي تحريم من وطئها أبوه ، فقد اختص ما في الآية بالمباح دون المحظور ، لا يلزمه كون الوطء يطلق على المباح والمحظور ، فالقرينة هنا تدل على المباح ، و " مَا نَكَحَ " (٤) لا يراد به الوطء لغظا حقيقة ،فتحريم نكاح المرأة التي وطئها الأب بزنى ليس بقوله : " وَلَا تَنكِحُوا " (٥) فالاسم لا يتناوله ههنا حقيقة ، فلا يجب حمله عليه ، وإنما كان الناس يتزوجون امرأة الأب برضاها أو بغيره ،فصار حراماً به وبدونه ، فتحرم من وطئها الأب بنكاح بهذه الآية ،فإنما نهى فيها تعالى أن ينكح الرجل منكوحة أبيه ،ولا يدخل فيه المنكوحة والمزنية ، على أن الفاحشة المذكورة هي نكاح ما نكح الآباء ،كما ذكرت (٦) ، وثبوت كون الوطء حلالاً بالآية ، وإنما كونه حراماً بخبر الواحد أوبالقياس٠

فالزنى وطء في محله ، فيوجب حرمة المصاهرة ، كالوطء في النكاح ، وفي الملك ، وفي الشبهة ، فهذا الفعل حرث ،والحرث لا يكون إلا في محل منبت ،وكونه منبتاً لا يختلف بالملك وعدم الملك ، فثبوت حرمة المصاهرة بالوطء في الملك للبعضية ؛ فالولد بعضاً من كل منهما ؛ ففيه شبهة الجزئية ، فيحرم ههنا لأجل شبهة الجزئية

---

(١) وهي قوله :" وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ ءَابَاؤُكُم " ؛ النساء (٢٢) ٠
(٢) ص ٥٦١ - ٥٧٤ ٠
(٣) النساء (٢٢)٠
(٤) كالسابق ٠
(٥) كالسابق ٠
(٦) ص ٥٧٤ (٦،٢) ٠

هـــذه ، ومن ثم تتعدّى شبهة الجزئيـة هذه إلى أمهاتها وبناتها ، وإلــى آبائـــه وأبنائـه .

فهذا الوطء ـ الزنى ـ سبب الولد فيحرّم لهذا ، لا لأنه زنـــى ؛ فالحـــرمة هذه إنما تثبـــت باعتبـــار أن الفعـــل حرث للولد ، لا لأنـــــه زنـــى ، فلا يجعـــل الحرام محرمًا للحـــلال ، فالحـــرمة ههنا ثبوتها ليـــس بطريق العقوبـــة على ما تقـــدم (١) .

فالتحريم إذا نكح امرأة حرمت عليه أمها وابنتها إذا دخل بهـــــا ؛ لـــشـــبهة الجزئيـة ، وللأحاديث المذكورة (٢) ، فكذا من زنى بامرأة (٣) .

على أن أبا بكر الرازي الجصّاص طول في هذه المسألة في كتابــه «أحكام القرآن» (٤) وكما تقدم (٥) ، وما كان ذلك التطويل إلا تطويلا في الكلمات المختلطـة والوجـــوه الفاســـدة الركيكـــة ، ثم إنه لما آل الأمـــر إلى المكالمة مـــــع الشافعي أساء في الأدب وتعدّى طوره ، وخاض في السفاهـة وتعامى عن تقريـــر دلائلـــه وتغافـــل عن إيراد حججـــه ، ثم إنه بعد أن كتب الأوراق الكثيـــرة في التّرّهـــات (٦) التي لا نفع لمذهبـــه منهـــا ، ولا مضـرة على خصومـــــه بسببهـــا ، أظـــهر القدح الشديد والتصلف (٧) العظيم في كثرة علوم أصحابـــه (الحنفيـــة) وقلة علوم من يخالفهـــم ، ولو كان من أهـــل التحصيل لبكى على نفسه

---

(١) ص ٥٧٩ ســ : (٥) .
(٢) ص ٥٢٤ ـ ٥٢٦ .
(٣) ص ٥٢٨ (٨) .
(٤) جـ ٢ ص ١١٢ ، ١٢١ .
(٥) ص ٥٤٧ ـ ٥٥٦ و ٥٧٨ ـ ٦٠٣ و ٦٠٥ .
(٦) تقول : «تَرِه تَرَهًا» وقع في التُّرَّهات . والتُّرَّهات والتُّرَّهات : الأباطيل مـــن الأمـــور ، واحدتها تُرَّهـــة : الباطل ، والقول الخالي من نفع ، وهـــي التُّرَّة ، بضم التاء وفتح الراء المشدّدة ، الباطل ، وتطلق التُّرَّهات علـــى الطرق الصغار غير الجادة تتشعّب عنها ؛ لسان العرب ١٣/٤٨٠ تـره ، والمعجـــم الوســـيط ١/٨٤ .
(٧) تقول : «صَلِفَ الشيء صلفًا» قلّ خيره ، و«فلان» تكبّر وثقلت روحه ، فهـــو صَلِفٌ ، وهي صَلِفَةٌ ، وأصلف فلانًا : أبغضه . والمعنى هنا : مجاوزة القدر في البراعـة والادعـاء فوق ذلك تكبرًا ، فإذا زاد على المقدار مع تكبّر سُمّي تصلف ؛ المرجعان السابقان الأول ٩/١٩٦ ـ ١٩٨ ، صلف ، والثانـي ١/٥٢٣ .

من تلك الكلمات التي حاول نصرة قوله بها ، ولتعلم الدلائل ممن كان أهلاً لمعرفتها ، ومن نظر في المسألة وأنصف علم أن الأفضل أخذ خرزة ، ثم جعلها لؤلؤة من شدة التخليص والتقرير ، ثم الإجابة بأجوبة مستقيمة على قوانين الأصول ، منطبقة على قواعد الفقه ، ونسأل الله حسن الخاتمة ودوام التوفيق والنصرة (١) .

---

(١) التفسير الكبير للرازي ١٠ /٢٣ .

المقصد الثاني : تزوج الرجل بنته من الزنى .

وذلك فيما إذا زنى ببكر وأمسكها حتى ولدت بنتاً ، فهل له أن يتزوج بنته هذه من الزنى ؟

وهي فرع عن المقصد السابق[1] .

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : يحرم عليه أن يتزوج بابنته من الزنى .

وهو قول الحنفية[2] ، والحنابلة[3] ، والمشهور عند المالكية[4] ، وبه قال ابن القاسم منهم[5] . وحكي قولاً عند الشافعية[6] . وهو قول عامة الفقهاء[7] .

وقد استدلوا بالكتاب ، والسنة ، والمعقول :

أولاً : استدلالهم بالكتاب :

وذلك بقوله تعالى : " حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ "[8] .

وظاهر هذا النص يدل على أنه يحرم على الرجل بنته من الزنى ؛ لأنها بنته ، والخطاب إنما هو باللغة العربية مالم يثبت نقل كلفظ الصلاة ونحوه ، فيصير منقولاً شرعياً[9] ، فهي بنته ، فإنها أنثى مخلوقة من مائه ، وهذه حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة[10] . ويدل على ذلك

---

(١) المبسوط ٢٠٦/٤ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) المغني ٥٧٨/٦ ، والإنصاف ١١٣/٨ ، وشرح منتهى الإرادات ٣ / ٢٨ ، والروض المربع ٢٧٢ .
(٤) الجامع لأحكام القرآن ١١٥/٥ ، والخرشي ٢٠٧/٣ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك، وهي ٣٩٩/١ ، ومنح الجليل ٣٢٦/٣ ، وحا الدسوقي والشرح الكبير معها ٢٥٠/٢ .
(٥) الجامع لأحكام القرآن ٦٠/١٣ .
(٦) روضة الطالبين ١٠٩/٧ ، ومغني المحتاج ١٧٥/٣ .
(٧) المغني ٥٧٨/٦ .
(٨) النساء (٢٣) .
(٩) روح المعاني ٢٥٠/٤ .
(١٠) المغني ٥٧٨/٦ .

قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في امرأة هـلال(٢) بن أمية(٣) : «انظروه» ـ يعني ولدها ـ "فإن جاءت به على صفة كذا فهو لشريك بن سحماء(٤)" . يعني الزاني(٥) .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) امرأة هلال : هي خولة بنت عاصم بن عدي بن الجد العجلاني ، التي قذفها زوجها ، فلا عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بينهما ، لها ذكر ، ولا تُعرف لها رواية ، وحُكي أنها «خولة بنت قيس» ، وقيل : «بنت أخي عاصم» ؛ الإصابة في تمييز الصحابة ٢٩٢/٤ ، وفتح الباري ٤٤٨/٩ .

(٣) هو: هلال بن أمية بن عامر بن قيس الأنصاري ، الواقفي ، صحابي جليل ، شهد بدراً وأحداً ، وهو أحد البكائين الثلاثة الذين تِيبَ عليهم في سورة «براءة» في قوله تعالى : "وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خُلِّفُوا" آية (١١٨) ، ولاعن امرأته ؛ التأريخ الكبير ٢٠٧/٨ ، والجرح والتعديل ٧٢/٩ ، وجمهرة أنساب العرب ٣٤٤ ، والإصابة في تمييز الصحابة ٦٠٦/٣ ، وفتح الباري ٤٨٨/٩ .

(٤) سبق تخريجه ؛ ص ٤٨٥ (١٠) .
وشريك هو: ابن عَبَدة بن معتِّب بن الجد بن العجلان ، والسَّحْماء أمّه ، صحابي ، شهد أحداً ، وهو أخو البراء بن مالك لأمه ، وشريك هذا هو الذي رمى به عويمر بن الحارث ، وقيل : «ابن أشقر» ، وقيل : «ابن أبيض» ، ولعلها لقب ؛ فالمعتمد : «ابن الحارث» بن زيد العجلاني: امرأته ، ولاعنها بحضرة النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ، ولا يمتنع أن تكون قصة لشريك مع هلال ، وأخرى مع عويمر ؛ جمهرة أنساب العرب ٤٤٣ ، والإصابة في تمييز الصحابة ١٥٠/٢ ، وفتح الباري ٤٤٦/٩ ـ ٤٤٨ ، وصحيح البخاري ١٦٤/٦ ، ١٦٥ ، والإحالة السابقة في هذا الرقم .

(٥) المغني ٥٧٨/٦ .

ثانياً : استدلالهم بالسنة :

الدليل الأول : إخبار النبي - صلى الله عليه وسلم - عن جُرَيْج (١) ، وقوله : ((ياغلام من أبوك)) ؟ قال : ((فلان الراعي)) .

فهذا يدل على أن الزنى يُحَرِّم كما يُحَرِّم الوطء ، فلا تحل بنت الزنى للزاني بأمها (٢) . فالنبي - صلى الله عليه وسلم - قد حكى عن جُرَيْج أنه نسب ابن الزنى للزاني على ما تقدم (٣) ، فثبتت البنوة وأحكامها (٤) .

الدليل الثاني : قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : ((لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها)) (٥) .

ولم يفصّل بين الحلال والحرام (٦) .

الدليل الثالث : مثله من الأحاديث المروية ، والتي تقدمت (٧) .

ثالثاً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك أنها مخلوقة من مائه ، وهذه حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة ، فأشبهت المخلوقة من وطء بشبهة (٨) ، ولأنها بضعة منه فلم تحل له كبنته من النكاح ، وتخلّف بعض الأحكام لا ينفي كونها بنتاً ، كما لو تخلّف لرق أو اختلاف دين (٩) . فولد الزنى بعضه ، فتكون محرمة

---

(١) سبق تخريجه ؛ ص ٥٢٥ ، ٥٢٦ (١) .
(٢) الجامع لأحكام القرآن ١١٥/٥ .
(٣) ص ٥٢٦ (١) .
(٤) الجامع لأحكام القرآن ١١٥/٥ .
(٥) سبق تخريجه ؛ ص ٥٢٤ (٣) .
(٦) الجامع لأحكام القرآن ١١٥/٥ .
(٧) سبق تخريجها في المقصد السابق ؛ ص ٥٢٤ (٥ - ٢) ، و ٥٢٧ (١) .
(٨) الخرشي ٢٠٧/٣ ، والمغني ٥٧٨/٦ ، ٥٧٩ .
(٩) المرجع السابق .

عليه كولد الراشدة [١] ، وهذا لأن البعضية باعتبار الماء ، وذلك لا يختلف حقيقته بالملك وعدم الملك ، فالولد المخلوق من الماءين يكون بعض كل واحد منهما [٢] ؛ قال النبي - صلى الله عليه وسلم - لفاطمة [٣] - رضي الله عنها - : ((هي بضعة مني [٤])) .

---

(١) الرشد : الصلاح . والرِّشْدَةُ : يقال هو ولد رَشدة ، ولِرَشدة : صحيح النسب ، أو من نكاح صحيح ؛ لسان العرب ١٧٥/٣ ، ١٧٦ ، رشد ، والمصباح المنير ٢٢٧/١ ، والمعجم الوسيط ١/ ٣٤٧ .

(٢) المبسوط ٢٠٧/٤ .

(٣) بنت الرسول - صلى الله عليه وسلم - ، زوجة علي - رضي الله عنه - ، تزوجها وهي بنت خمس عشرة سنة وخمسة أشهر ونصف ، وعمره إحدى وعشرين سنة وخمسة أشهر ، توفيت سنة إحدى عشرة هـ ؛ العبر ١١/١ ، وشذرات الذهب ١٥/١ .

(٤) روي مطولاً مقروناً ، ومختصرًا على اختلاف في الألفاظ . فأخرجه من طريق عبدالله بن عبيد الله بن أبي مليكة ، عن المسور بن مخرمة أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : مطولاً وفيه قصة : البخاري ، ومسلم ، وأبو داود ، ومختصراً : البخاري ، ومسلم ، وأبو نعيم . وأخرجه من طريق عبدالله هذا ، عن عبد الله بن الزبير مختصراً : أحمد . ومن طريق علي بن حسين ، عن المسور بن مخرمة مطولاً وفيه قصة : البخاري ، ومسلم ، وابن ماجة ، وأحمد . ومن طريق عبيدالله بن أبي رافع ، عن المسور مطولاً بقصة : أحمد ، ومختصرًا : البيهقي ، وأبو نعيم . ومن طريق الحسن البصري ، عن أنس مقروناً : أبو نعيم ، وأيضاً من طريق سعيد بن المسيب ، عن علي ؛ صحيح البخاري ٦ / ١٥٨ ، و ٢١٠/٤ و ٢١٩ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ٢١٢ ، وصحيح مسلم ١٩٠٢/٤ (٢٤٤٩) ، و ١٩٠٣ ، ١٩٠٤ ، وسنن أبي داود ٢/ ٢٢٦ (٢٠٧١) ، وحلية الأولياء ٤٠/٢ و ٤٠ ، ٤١ و ١٧٥ ، و ٢٠٦/٣ ، ومسند أحمد ٥/٤ ، و ٣٢٦ ، ٣٢٣ ، وسنن ابن ماجة ٦٤٤/١ (١٩٩٩) ، والسنن الكبرى ٧ /٦٤ ، وكشف الخفاء ٨٦/٢ ، ٨٧ .

والبعضيّة علة صالحة لإثبات الحرمة ؛ لأن الإنسان كما لا يستمتع بنفسه لا يستمتع ببعضه ،إلا أن النسب لا يثبت لا لانعدام البعضيّة بل للاشتباه ؛ لأن الزانية يأتيها غير واحد ، ولو أثبتنا النسب بالزنى ربّما يؤدي إلى نسبة الولد إلى غير أبيه ، وذلك حرام بالنص (١) ، حتى أن في جانبها لما كان لا يؤدي إلى هذا الاشتباه كان النسب ثابتًا ، ولأن قطع النسب شرعًا لمعنى الزجر عن الزنى ، فإنه إذا علم أن ماءه يضيع بالزنى يتحرّز عن فعل الزنى ، وذلك يوجب إثبات الحرمة ؛ لأن معنى الزجر عن الزنى به يحصل ، فإنه إذا علم أنه بسبب الحرام مرة يفوته حلال كثير يمتنع من مباشرة الحرام ، فلهذا أثبتنا الحرمة وإن لم يثبت النسب هنا (٢) .

القول الثاني : لا تحرم على الزاني بنته هذه من الزنى .

وهو مذهب الشافعية (٣) ، وعبدالملك بن الماجشون (٤) من المالكية (٥) .

---

(١) المبسوط ٤/ ٢٠٧ ، وهنا ص ١٠٥٠ (٢) . وذلك في قوله تعالى : ﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾ الأحزاب (٥) ، والجامع لأحكام القرآن ٤/١١٩ ـ ١٢١ ، وتفسير البغوي ٣/ ٥٠٦ ، ٥٠٧ .

(٢) المبسوط ٤/٢٠٧ .

(٣) التفسير الكبير ١٠/ ٢٨ ، والمهذب ٢/ ٤٤ ، وروضة الطالبين ٧/ ١٠٩ ، وشرح منهاج الطالبين مع حاشيتي قليوبي، وعميرة ٣/ ٢٤١ ، ومغني المحتاج ٣/ ١٧٥ .

(٤) هو: أبو مروان ، عبدالملك بن عبدالعزيز بن عبدالله التيمي بالولاء ، فقيه مالكي فصيح ، دارت عليه الفتيا في زمانه بالمدينة ، وعلى أبيه قبله ، كان مولعاً بسماع الغناء في إقامته وارتحاله ، توفي سنة اثنتي عشرة ومائتين هـ ، شذرات الذهب ٢/ ٢٨ ، والأعلام ٤/ ١٦٠ ، وميزان الإعتدال ٢/ ٦٥٨ ، ٦٥٩ .

(٥) الجامع لأحكام القرآن ٥/١١٥ و ١٣ / ٦٠ ، وبلغة السالك ١/ ٣٩٩ ، ومنح الجليل ٣/٣٢٦ .

قال في الجامع لأحكام القرآن : ((وهو الصحيح ؛ لقوله تعالى : " وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا "(١) . يعني بالنكاح الصحيح))(٢) .

وقال في روضة الطالبين : ((والصحيح : الحل مطلقا))(٣) .

وقد استدلوا بالقرآن والمعقول .

ويمكن أن يستدل لهم بآيات أخر وبالسنة .

أولاً : الاستدلال بالقرآن :

الدليل الأول : قالوا : نصّ التحريم قوله تعالى : " وَبَنَاتُكُمْ "(٤) . وذلك يتناول البنت المضافة إليه نسباً ، والبنت من الزنى غير مضافة إليه نسباً ، بل هي حرام الإضافة إليه نسباً ، ولو أثبتنا الحرمة فيها كان إثبات الحرمة بالزنى ، وبه فارق جانبها ، فإن الابن من الزنى يضاف إلى الأم نسباً ، فكانت هي حراماً عليه ، لقوله تعالى : " حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ "(٥) ، وتبيّن بهذا التفريق أن هذه الحرمة الثابتة شرعاً تبتني على ثبوت النسب شرعاً ، والنسبة إلى الزاني غير ثابتة من كل وجه فكذا هنا(٦) .

الدليل الثاني : يمكن أن يستدل لهم بقوله تعالى : " وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ "(٧) والتي زنى بها ليست من نسائه ، فأمها ليست من أمهات نسائه ، وكذا بنتها ليست من بنات نسائه .

---

(١) الفرقان (٥٤) .
(٢) جـ ٥ ص١١٥ .
(٣) جـ ٧ ص ١٠٩ .
(٤) النساء (٢٣) .
(٥) النساء (٢٣) .
(٦) المبسوط ٤/٢٠٦ .
(٧) النساء (٢٣) .

الدليل الثالث : يُمكن أن يستدل لهم بقوله تعالى : " وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ "(١) ، وأمهات المزني بهـا وبناتهـا لسن ممن حرم قبل هذه ، فيكن مما أحل الله .

ثانياً : الاستدلال بالسنة :

يُمكن أن يستدل لهم من السنة بالآتي :

الدليل الأول : حديث عائشة : ((لا يحرم الحرام الحلال))(٢).

الدليل الثاني : حديث ابن عمر مثله(٣).

الدليل الثالث : حديث عائشة مثله(٤) .

ثالثاً : الاستدلال بالمعقول :

وذلك أنها أجنبية عنه ، إذْ لا حرمة لماء الزنى ؛ بدليل انتفاء سائر أحكام النسب من إرث وغيره عنها ، فلا تتبعض الأحكام كما يقول به المخالف ؛ فلا تنسب إليه شرعاً ، ولا يجري التوارث بينهما(٥) ، فمنع الإرث بإجماع(٦) ، ولا تعتق عليه إذا ملكها ، ولا تلزمه نفقتها ، فلم تحرم عليه، كسائر الأجانب(٧) ، فهي ليست بنتاً له، فوجب أن لا تحرم(٨) ، فإنها لو كانت بنتاً لورثته وورثها ، وجاز له الخلوة بها ، وإجبارها على النكاح ، وذلك كله منتف(٩) .

القول الثالث : تحرم عليه إن تحقق أنها من مائه ؛ بأن أخبره نبي ، كعيسى - عليه السلام -، وقت نزوله بأنها من مائه(١٠) .

---

(١) النساء (٢٤).
(٢) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .
(٣) كالسابق ؛ ص ٥٣٦ ، ٥٣٧ (١) .
(٤) كالسابق ؛ ص ٥٣٧ (٢) .
(٥) روح المعاني ٢٥٠/٤ ، ومغني المحتاج ١٧٥/٣ ، والمغني ٥٧٨/٦ .
(٦) مغني المحتاج ١٧٥/٣ .
(٧) المغني ٥٧٨/٦ .
(٨) التفسير الكبير ٢٨/١٠ .
(٩) بلغة السالك ٣٩٩/١ ، ومنح الجليل ٣٢٦/٣ .
(١٠) هو: عيسى بن مريم ، يلقب بالمسيح ، ويكنى بابن مريم، نسبة إلى أمه، مريم بنت عمران ؛ لولادته من غير أب . ولد قبل الرسول محمد - صلى = =

حُكي قولاً عند الشافعية[1] .

المناقشة والترجيح :

المناقشة الأولى : مناقشة القول الأول .

أولاً : مناقشة استدلالهم بالكتاب .

يمكن أن يناقش استدلالهم به بأن قوله تعالى :
" حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ[2] " لا يدخل تحته بنته من الزنى ؛ لأنها ليست بنت له في أصح القولين عند علماء المالكية[3] ، وأصح القولين في الدين[4] ؛ وإذا لم يكن نسب شرعاً فلا صهر شرعاً ، فلا يحرّم الزنى بنت أم، ولا أم بنت ، وما يحرم من الحلال لا يحرم من الحرام ؛ لأن الله امتنّ بالنسب والصهر على عباده ورفع قدرهما[5] ، وعلق الأحكام في الحل والحرمة عليهما[6] ، فلا يلحق الباطل بهما ولا يساويهما .

فهذه البنت المخلوقة من ماء الزنى ليست بنتاً له ؛ وذلك لوجوه :

الوجه الأول : إن أبا حنيفة إما أن يثبت كونها بنتاً له بناء على الحقيقة ، وهي كونها مخلوقة من مائه ، أو بناء على حكم الشرع بثبوت هذا النسب .

والأول باطل على مذهبه طرداً وعكساً . أما الطرد : فهو أنه إذا اشترى جارية بكراً وافتضها وحبسها في داره فأتت بولد ، فهذا

== الله عليه وسلم – بما يزيد على ستمائة عام ، وهو ((يشوع)) بالعبرية أي المخلّص ، و ((يسوع)) بالسين المهملة بدل الشين في الإنجيل. وهو آخر أنبياء بني إسرائيل ، وقد رفعه الله إليه حيًّا بجسده وروحه ؛ النبوة والأنبياء ١٨٦ – ٢١١ .

(١) روضة الطالبين ١٠٩/٧ ، ومغني المحتاج ١٧٥/٣ .
(٢) النساء (٢٣) .
(٣) الجامع لأحكام القرآن ٥٩/١٣ .
(٤) المرجع السابق .
(٥) المرجع السابق ، وذلك على ماتقدم في قوله تعالى هنا ؛ ص ٦٢٢ (١) .
(٦) الجامع لأحكام القرآن ٥٩/١٣ .

الولد معلوم أنه مخلوق من مائه مع أن أبا حنيفة قال : لايثبت نسبها إلا عند الاستلحاق ،ولو كان السبب هو كون الولد متخلقاً من مائه لما توقف في ثبوت هذا النسب بغير الاستلحاق (١) .

وأما العكس : فهو أن المشرقي إذا تزوج بالمغربية،وحصل هناك ولد، مع عدم اجتماعها مع زوجها،وحيلولة ما بين المشرق والمغرب بينهما، فأبو حنيفة أثبت النسب هنا مع القطع بأنه غير مخلوق من مائه (٢) .

فثبت أن القول بجعل التخليق من مائه سبباً للنسب باطل طرداً وعكساً على قول أبي حنيفة (٣) .

وأما الثاني وهو إذا قلنا : النسب إنما يثبت بحكم الشرع ،فههنا أجمع المسلمون على أنه لا نسب لولد الزنى من الزاني (٤) ، ولو انتسب إلى الزاني لوجب على القاضي منعه من ذلك الانتساب (٥) .

فثبت أن انتسابها إليه غير ممكن ، لا بناءً على الحقيقة ، ولا بناءً على حكم الشرع (٦) .

وأجيب باختيار الشق الأول ؛ إذ لا خلاف بين أهل اللسان في أن المخلوقة من ماء إنسان بنته سواء كان ذلك الماء ماء حلال أوسفاح ، والجزئيّة ثابتة في الصورتين ، والظاهر أنها هي مبدأ حرمة النكاح ، ألا ترى: كيف حَرُم على المرأة ولدها من الزنى إجماعاً (٧) ، والتفرقة بين المسألتين (٨) :

بأن الولد في المسألة الثانية بعضها ، وانفصل منها إنساناً ، ولا كذلك

---

(١) التفسير الكبير ٢٨/١٠ ، وروح المعاني ٢٥٠/٤ .
(٢) المرجعان السابقان .
(٣) التفسير الكبير ٢٨/١٠ .
(٤) المرجع السابق .
(٥) المرجع السابق ، وروح المعاني ٢٥٠/٤ .
(٦) التفسير الكبير ١٠ /٢٨ .
(٧) روح المعاني ٢٥٠/٤ .
(٨) وهي مسألتنا: بنته من الزنى ،وولدها من الزنى .

البنت في المسألة الأولى ؛ لأنها انفصلت منه منياً لا تفيد سوى أن البعضية في المسألة الثانية أظهر ، وأما إنها تنفي البعضية في المسألة الأولى فلا ؛ لأنهم يطلقون البضعة - وهي تقتضي البعضية - على الولد المنفصل منياً من أبيه ، فيقولون : ((فلان بضعة ، وفلانة بضعة من فلان)) ، وإنكار وجود الجزئية في المسألتين مكابرة ، وعدم ثبوت التوارث مثلاً بين المخلوقة من ماء الزنى وصاحب الماء ليس لعدم الجزئية ، وكونها ليست بنته حقيقة بل للإجماع على ذلك ، ولولاه لورثت كما يرث ولد الزنى أمه (١) .

وما ذكر في بيان إبطال الطرد من أنه لو اشترى بكراً فافتضها ، وحبسها ، فولدت فالولد مخلوق من مائه قطعاً ، مع أنه لا يثبت نسبه إلا بالاستلحاق ، أخذه من قول الفقهاء في الأمة : إذا ولدت عند المولى أنه لا يثبت نسب ولدها منه إلا أن يعترف به ، ولا يكفي أنه وطئها فولدت ؛ لكن ذكر أن هذا حكم ، فأما الديانة بينه وبين الله تعالى فالمروي عن أبي حنيفة - رضي الله عنه - أنه إن كان حين وطئها لم يعزل عنها ، وحصنها عن مظان ريبة الزنى : يلزمه من قبل الله تعالى أن يدعيه بالإجماع (٢) ؛ لأن الظاهر - والحال هذه - كونه منه ، والعمل بالظاهر واجب ، وإن كان عزل عنها حصنها أوّلاً ، أو لم يعزل ولكن لم يحصنها ، فتركها تدخل وتخرج بلا رقيب مأمون : جاز له أن ينفيه ؛ لأن هذا الظاهر - وهو كونه منه ، بسبب أن الظاهر عدم زنى المسلمة - يعارضه ظاهر آخر ، وهو كونه من غيره ؛ لوجود أحد الدليلين على ذلك ؛ وهما : العزل ، أو عدم التحصين ، وفيه روايتان أخريان عن أبي يوسف ومحمد ؛ فعن أبي

---

(١) روح المعاني ٢٥٠/٤ .

(٢) المرجع السابق .

يوسف : إذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه أن يدعيه ، سواء عزل عنها أو لم يعزل ،حصنها أو لم يحصنها ، تحسيناً للظن بها وحملاً لأمرها على الصلاح ،مالم يتبيّن خلافه ، وهذا كمذهب الجمهور (١) ؛ لأن ما ظهر بسببه يكون محالاً به عليه،حتى يتبيّن خلافه . وعن محمد : لا ينبغي أن يدعي ولدها إذا لم يعلم أنه منه ، ولكن ينبغي أن يعتق الولد .

وذُكرا بلفظ الاستحباب ، فقيل : قال أبو يوسف :((أحبّ أن يدعيه)). وقال محمد :((أحبّ أن يعتق الولد)).

وعلى هذا ينبغي أن لو اعترف فقال : كنت أطأ لقصد الولد عند مجيئها بالولد أن يثبت نسب ما أتت به وإن لم يقل:((هو ولدي)) ؛ لأن ثبوته بقوله :((هو ولدي))بناءً على أن وطأه حينئذ لقصد الولد .

وعلى هذا قيل : ينبغي أنه لو أقر أنه كان لا يعزل عنها وحصنها أن يثبت نسبه من غير توقف دعواه ،وإن كنا نوجب عليه في هذه الحالة الاعتراف به فلا حاجة إلى أن نوجب عليه الاعتراف، ليعترف فيثبت نسبه، بل يثبت نسبه ابتداءً ،وأظن أن لا بُعد في أن يُحكم على المذهب بذلك .

على أنه إذا تطاول الزمان ألحق به ؛ لأن التطاول دليل إقراره ؛لأنه يوجد منه حينئذ ما يدل على الإقرار من قبول التهنئة ونحوه،فيكون كالتصريح بإقراره .

ومن مجموع ما ذكر يُعلم مافي كلام المعترض ،وأن للمخالف عدم تسليمه . لكن تعقب ذلك المقول : بأنه لا يصح أن يُحكم على المذهب به ؛لتصريح أهله بخلافه .

أما إن أراد الثبوت عند القاضي ظاهراً فقد صرحوا أنه لابد من الدعوة مطلقاً . وإن أراد فيما بينه وبين الله تعالى فقيل: بأن ما ذكرناه من اشتراط الدعوة

---

(١) على ما ذكر في بيان إبطال الطرد،ص ٦٢٤ ، ٦٢٥ (أ)،والمرجع القادم .

إنما هو في القضاء إلى آخر ما ذكرناه ، لكن قيل : لا يصح إعتاق المجنون وتدبيره، ويصح استيلاده ، فهذا إن صح يستثنى من الحكم وهو مشكل . وعلى هذا يقال في المسألة التي ذكرها المعترض : المولود ولد للمولى في نفس الأمر ؛ لأنه مخلوق من مائه وولد الزنى كذلك وزيادة حيث انضم إلى ذلك الإقرار ،والله سبحانه جعل مناط الحرمة البنوة ، وهي متحققة في مسألتنا، فكيف يحل النكاح في نفس الأمر ، وعدم ثبوت التوارث ونحوه كما ذكرت كان إجماعاً ، وعدم الاستلحاق قضاءً إلا بالدعوى أمر آخر وراء تحقق البنوة في نفس الأمر ، فكم متحقق في نفس الأمر لا يقضى به ، وكم مقضى به غير متحقق في نفس الأمر[(١)] .

وما ذكر في إبطال العكس من مسألة تزوج المشرقي بمغربية فلا نسلم القطع فيها بأن الولد ليس مخلوقاً من مائه ؛ لثبوت كرامات الأولياء والاستخدامات ، فيتصور أن يكون الزوج صاحب خطوة أوجني ،وأنه ذهب إلى المغرب فجامعها ، ولولا قيام هذا الاحتمال مع قيام النكاح لم يلحق الولد به، ألا ترى : كيف قال الأصحاب : (الحنفية) لوجاءت امرأة الصبي بولد لم يثبت نسبه منه ؛ لعدم تصوّر ذلك هناك والتصور شرط ،وقيام الفراش وحده غير كاف على الصحيح . ولعل اعتبار هذه البنوة قضاء ، وإلا فحيث لم يكن الولد مخلوقاً من مائه لا يقال له ولد الزوج في نفس الأمر ، وإنما اعتبروا ذلك مع ضعف الاحتمال ؛ ستراً للحرائر وصيانة للولد عن الضياع[(٢)] .

الوجه الثاني : التمسك بقول النبي – صلى الله عليه وسلم – : "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[(٣)].

فقوله: ((الولد للفراش)) يقتضي حصر النسب في الفراش[(٤)].

---

(١) روح المعاني ٢٥٠/٤ ، ٢٥١ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) سبق تخريجه ،فهو ضمن حديث : ((احتجبي منه ياسودة)) ؛ ص ٤٨٦ ، ٤٨٧ (١) .
(٤) التفسير الكبير ٢٨/١٠ ، وروح المعاني ٢٥٠/٤ .

الوجه الثالث : لو كانت بنتاً له لأخذت الميراث ؛ لقوله تعالى: " لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ "(١) ، ولثبتت له ولاية الإجبار ؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – : " زوجوا بناتكم الأكفاء "(٢) ، ولوجب عليه نفقتها وحضانتها ، ولحلت الخلوة بها ، فلما لم يثبت شيء من ذلك علمنا انتفاء البنتيّة ، وإذا ثبت أنها ليست بنتاً له وجب أن يحل التزوج بها ؛ لأن حرمة التزوج بها إما للبنتيّة ، أو لأجل أن الزنى يوجب حرمة المصاهرة ، وهذا الحصر ثابت بالإجماع(٣) ، والبنتيّة باطلة كما ذكرنا ، وحرمة المصاهرة بسبب الزنى أيضاً باطلة كما تقدم في شرح هذه المسألة ؛ فهو المقصد السابق(٤) ، فثبت أنها غير محرمة على الزاني(٥) .

ثانياً : مناقشة استدلالهم بالسنة :

أ – أما حديث : " ياغلام من أبوك ؟ "(٦) : فتقدمت مناقشته(٧) .

ب – وكذلك حديث : " لاينظر الله إلى رجل "(٨) : تقدمت مناقشته(٩) .

جـ – وكذا الأحاديث الأخرى(١٠) : تقدمت مناقشتها(١١) .

ثالثاً : مناقشة استدلالهم بالمعقول :

يُمكن أن يناقش بدليل القول الثاني العقلي .

ويُمكن أن يُجاب عن هذا بما ورد ضمن دليل القول الأول

---

(١) النساء (١١) .
(٢) سبق تخريجه ؛ ص ٥٧١ (١) .
(٣) التفسير الكبير ١٠ / ٢٨ .
(٤) ص ٥١٦ و ٥١٨ (٨) .
(٥) التفسير الكبير ١٠ / ٢٨ .
(٦) سبق تخريجه ؛ ص ٥٢٥ ، ٥٢٦ (١) .
(٧) ص ٥٧٦ (١٢) .
(٨) سبق تخريجه ؛ ص ٥٢٤ (٣) .
(٩) ص ٥٧٥ (١) .
(١٠) سبق تخريجها ؛ ص ٥٢٤ (٥ – ٧) .
(١١) ص ٥٧٥ (هـ ١١) و ٥٧٦ (١ – ١١) وما بعدها .

العقلي ، وهو شبهة البعضية ، وتخلف بعض الأحكام لا ينفي كونها بنتاً كما لو تخلّف لرق أو اختلاف دين[1] ، وعدم ثبوت النسب للاشتباه على ما ذكرت[2] .

المناقشة الثانية : مناقشة القول الثاني .

أولاً : مناقشة الاستدلال بالقرآن .

أ ـ أما استدلالهم بقوله تعالى : " وَبَنَاتُكُمْ "[3] وتناوله البنت المضافة إليه نسباً دون البنت من الزنى[4] فيمكن أن يناقش باستدلال القول الأول بنفس الآية[5] .

ب ـ وأما الاستدلال بقوله تعالى : " وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ "[6] فتقدمت مناقشته[7] .

جـ ـ وأما الاستدلال بقوله تعالى : " وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ "[8] فكذلك تقدمت مناقشته[9] .

ثانياً : مناقشة الاستدلال لهم بالسنة :

تقدمت مناقشة حديثي عائشة ، وحديث ابن عمر[10] .

ثالثاً : مناقشة دليلهم العقلي :

تقدم ضمن مناقشة دليل القول الأول العقلي[11] ، على أنه يسلم لهم بأنها أجنبية عنه ، ولا تنسب إليه شرعاً ، إلا أنها تخالف سائر الأجانب ، وذلك لشبهة البعضية .

---

(١) ص ٦١٩ (٩) .
(٢) ص ٦٢١ (س : ٢ ، ٣) .
(٣) النساء (٢٣) .
(٤) ص ٦٢٢ (س : ٩ ، ١٠) .
(٥) ص ٦١٧ (٨) .
(٦) النساء (٢٣) .
(٧) في المقصد السابق ؛ ص ٥٨١ (١١) .
(٨) النساء (٢٤) .
(٩) في المقصد السابق ؛ ص ٥٨٢ (٦) .
(١٠) ص ٥٨٦ (١) ومابعدها .
(١١) آخر سطرين من الصفحة السابقة ، وأول هذه الصفحة .

المناقشة الثالثة : مناقشة القول الثالث .

رد على القول الثالث بأن الشارع قطع نسبها عنه كما تقرر[١]،فلا نظر لكونها من ماء سفاحه[٢] .

وبهذا أميل إلى القول الأول ،وهو ما قرره جماعة الفقهاء من أنها تحرم عليه ؛ فهي مخلوقة من مائه ، فأشبهت المخلوقة من وطء الشبهة، وهي بضعة منه كبنته من النكاح ،فلم تحل ، والبعضية باعتبار الماء ، فالولد المخلوق من الماءين يكون بعض كل واحد منهما ، فتثبت الحرمة ، فكيف يَسْتمتع ببعضه.

ولما تقدم في آخر المقصد السابق ، وسبب الترجيح فيه،فأغنى عن التكرار .

---

(١) ص ٦٢٨ (٤) .
(٢) روح المعاني ٤ /٢٥٠ .

المقصد الثالث : استدخلت امرأة المني لأجنبي أوسيد بشبهة ، فما حكم أمها وبنتها وآبائه وأبنائه ؟

الذي أرى: أن أهل العلم اتفقوا على أن استدخال المرأة هذا بشبهة يحرِّم ، فيحرم عليه أمها وإن علت وابنتها وإن سفلت ،وتحرم هي على آبائه وإن علوا وأبنائه وإن سفلوا .

وأنه قول : الحنفية ، والمالكية ،والشافعية ،والحنابلة .

وقول جمهور التابعين كالحسن ، وجابر بن زيد ، والشعبي ،والنخعي، والأوزاعي ، وطاوس ، وقتادة ، ومجاهد ، وعطاء ، وسعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار ، وسالم بن عبدالله ، وحماد ، والثوري ، وإسحاق بن راهويه ، والليث بن سعد .

وأنه مذهب : عمر ، وابن مسعود ، وابن عباس ،وعمران بن حصين ، وجابر بن عبدالله ،وأبيّ ، وعائشة ، على ما قررت من قول جميعهم في المقصد الأول من شبهة البعضية هذه[1]،وقول الليث في شبهة الحرمة[2]؛ فإنه إذا زنى بها حرم عليه أصلها وفرعها ،وهي كذلك،على ما بينت ، فأولى ههنا .

وأن الزنى بها يُحرِّم عند المالكية في رواية ، ووطأها بشبهة يُحرِّم حتى عند المالكية،والشافعية في المشهور عندهم ، كما بينته[3]، فكذا هنا ، فالوطء بشبهة يحرم مع عدم النكاح كما وضحت[4]، والفعل هنا بشبهة نكاح .

ولما يأتي في شبهة الحرمة من أن اللمس والقبلة بشهوة كالوطء تجب الحرمة ، فتثبت حرمة المصاهرة عند جمهور أهل العلم ، ومنهم الحنفية ، والمالكية .

---

(١) ص ٥١٦ _ ٥٢٠ .
(٢) ص ٦٥٨ .
(٣) ص ٥١٦ ، ٥١٧ .
(٤) ص ٥٢٨ .

وبه يقول مجاهد ، والثوري ،والأوزاعي ،والليث على ما قررته لهم هناك [١] ،

فأولى أنه قولهم هنا إذا استدخلت المني لأجنبي وسيد بشبهة أن تثبت حرمة المصاهرة ، وقد وجدت أن استدخالها المني لأجنبي أو سيد بشبهة تثبت به المصاهرة عند الشافعية [٢]،فتقام شبهة البعضية مقام حقيقة البعضية في إثبات الحرمة على ما أبيّن [٣] - إن شاء الله تعالى - ؛ ففي هذا الفعل (الاستدخال) شبهة البعضية التي ليست في اللمس والقُبلة ،فاستدخالها هذا منبت ؛ لأنه حرث ، يكون في محل منبت ، ففيه شبهة البعضية ، فالولد بعض من كل منهما، ففيه شبهة الجزئية ، فيأتي التحريم ،فتتعدّى شبهة الجزئية هذه إلى الأمهات والبنات والآباء والأبناء ؛ فالوطء إنما يحرم من حيث إنه سبب الولد ، وهو موجود في استدخالها هذا ،وعليها العدة ؛ فإنها لمعرفة براءة الرحم ، ومبنى الاحتياط على الحرمة . فإن هذا الفعل (الاستدخال) محرم ؛ لكونه مُنبتاً ؛ لأن هذا الفعل حرث،والحرث لا يكون إلا في محل منبت ،وكون المحل منبتاً لا يختلف بهذا الفعل أو غيره . فثبوت الحرمة بسبب هذا الفعل ليس لعينه ، بل لمعنى البعضية ؛ لأن الولد الذي يتخلق من الماءين يكون بعضاً لكل واحد منهما ، فهذا الفعل سبب للجزئية بواسطة الولد ، ففيه شبهة الجزئية ،حتى يضاف الولد إلى كل واحد منهما ، فيضاف إليها كما يضاف إليه ، والاستمتاع بالجزء حرام ، فيحرّم ههنا لشبهة الجزئية هذه ،فتتعدّى شبهة البعضية هذه إلى أمهاتها وبناتها وإلى آبائه وأبنائه [٤] ، فتصير أصولها وفروعها كأصوله وفروعه ، وكذلك على العكس ، والشبهة تعمل عمل الحقيقة في إيجاب الحرمة ، وهذا المعنى لا يختلف بهذا الفعل وعدمه ؛ لأن سبب البعضية حسي ،وإنما تكون هذه

---

(١) ص ٦٥٨ .

(٢) روضة الطالبين ١١٤/٧ ،ومغني المحتاج ١٧٨/٣ ،وحاشية قليوبي ٢٤٣/٣ .

(٣) ص ٦٥٩ س : (١١) .

(٤) ص ٥٢٩ (٤) هنا .

البعضيــــة موجبــة حرمــة المستدخلــة ؛ لأن البعضيــــة الحكميــــــــة عملهـــا كعمل حقيقة البعضيـــة ، وحقيقة البعضية تُوجب الحرمة في غير موضــــع الضـــرورة ، والاستمتاع بالجـــزء حرام إلا في موضع الضرورة ،وهي المستدخلــة هـــذه ، واستدخالهــا المني في تلك الصـــورة محرم من حيث أنه ســـــبب الـــولد لا من حيث إنه زنـى ، فأما في موضـــع الضــرورة لا توجـــب علـــى ما قـــررت (١) .

---

(١) ص ٥٢٩ - ٥٣١ .

المطلب الرابع : شبهة الإثبات.

ويُمكن أن نُسمي الشبهة في هذا المطلب: شبهة النكول.

وذلك فيما إذا قالت البكر : ((لم أرض حين بلغني))[١]، ولا بينة للزوج ولم تحلف .

إن أقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح باتفاق الحنفية[٢] ؛ لأنه نَوَّرَ دَعْواه بالحجة[٣] ، فلم تقم على النفي، بل على حالة وجودية في مجلس خاص يُحاط بطرفيه أو هو نفي يحيط به علم الشاهد[٤] .

فإن لم تكن للزوج بينة على سكوتها ؛ بأن تزوجت البكر فقال الزوج: بلغك العقد فسكتي ، فقالت: رددت، ولا بينة له .

ذهب جمهور أهل العلم ، ومنهم : الحنفية ، والحنابلة : إلى أن القول قولها ، فلا نكاح[٥] ، وخالفهم زفر ، فقال : القول قول الزوج[٦] ؛ لأن الأصل عدم الكلام ، والكلام حادث ، فالزوج يدّعي الأصل ، فالقول قوله ؛ فالمرأة تدّعي أمرًا حادثًا ، وهو الرد ، والزوج ينكر القول ، فكان القول قول المنكر[٧][٨] .

والصواب قول جمهور أهل العلم ؛ فالقول للمنكر ، وهي منكرة الإذن[٩] ، فالمرأة وإن كانت مدعية ظاهرًا فهي منكرة في الحقيقة ؛ لأن الزوج يدّعي عليها جواز العقد بالسكوت ، وهي تنكر فكان القول قولها ، فالأصل عدم ذلك،

---

(١) فإن ادعى الزوج رضاها فالقول قولها عند جمهور أهل العلم ، ومنهم : الحنفية ، والحنابلة . وقال زفر : القول قول الزوج ؛ المبسوط ٥/٤ ، والإختيار ٣ /٩٣ ، ومجمع الأنهر ١ /٣٣٥ ، والبحر الرائق ٣ /١٢٥ ، وحا ابن عابدين ٣ /٦٣ ، ٦٤ ، والمغني ٦ /٤٩٥ .

(٢) المبسوط ٥ /٥ ، وبدائع الصنائع ٢ /٢٤٣ ، والهداية ١ /١٩٨ ، والإختيار ٣ /٩٣ ، ومجمع الأنهر ١ /٣٣٥ ، والبحر الرائق ٣ /١٢٥ ، وحا ابن عابدين ٣ /٦٤ ، وتكملتها ٧ /٤٤١ .

(٣) الهداية ١ /١٩٨ .

(٤) مجمع الأنهر ١ /٣٣٥ .

(٥) بدائع الصنائع ٢ /٢٤٣ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ١ /٣٣٥ ، والمغني ٦ /٤٩٥ .

(٦) بدائع الصنائع ٢ /٢٤٣ ، ومجمع الأنهر ١ /٣٣٥ .

(٧) المرجع السابق (مجمع) ، والمغني ٦ /٤٩٥ .

(٨) بدائع الصنائع ٢ /٢٤٣ .

(٩) مجمع الأنهر ١ /٣٣٥ ، والمغني ٦ /٤٩٥ .

كالمودع إذا قال : ((رددت الوديعة)) كان القول قوله ، وإن كان مدعيًا لرد ظاهر، لكونه منكرًا للضمان حقيقة كذا هذا (١) .

وعليه : هل تحلف ؟

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : إن لم تكن له بينة لا نكاح بينهما ولا يمين عليها .

وهو قول أبي حنيفة (٢) ، والحنابلة (٣) .

وقد استدل أبو حنيفة : بأن هذه الحقوق لا يجزي فيها البذل ، فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس .

وبيان الوصف ظاهر - أي إنما قلنا : لا يجزي ذلك - ذلك أن المرأة لو قالت : ((لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت لك نفسي)) لم يصح فلا يعمل بذلها (٤) ، وكذلك لو قال : ((لست بابن لك ولا مولى، ولكن أبذل لك نفسي)) أو قال : ((أنا حر الأصل ، ولكن أبذل لك نفسي لتسترقني)) . لا يعمل بذله أصلاً (٥) .

بخلاف المال فإنه لو قال : ((هذا المال ليس لك ولكن أبذله لك لأتخلص من خصومتك)) كان بذله صحيحًا (٦) .

وتأثيره : أن النكول بمنزلة البذل لا بمنزلة الإقرار (٧) ؛ لأن مع النكول لا تبقى اليمين واجبة ؛ لحصول المقصود وإنزاله باذلاً

---

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٤٣ ، والمغني ٦/٤٩٥ .
(٢) المبسوط ٥/٥، وبدائع الصنائع ٢/٢٤٣ ، والهداية ١/١٩٨ ، والإختيار ٣/٩٣ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ١/٣٣٥ ، والبحر الرائق ٣/١٢٥ ، وحا ابن عابدين ٣/٦٤ ، وتكملتها ٧/٤٤١ .
(٣) المغني ٦/٤٩٦ .
(٤) المبسوط ٥/٦ ، وتكملة حا ابن عابدين ٧/٤٤١ .
(٥) المرجعان السابقان .
(٦) المبسوط ٥/٦ .
(٧) المرجع السابق ، والإختيار ٢/١١٢ ، والبحر الرائق ٧/٢٠٧ ، وبدر المتقى ٢/٢٥٥ ، وتكملة حا ابن عابدين ٧/٤٤١ .

أولى[1] ، والبذل لا يجري في هذه الأشياء[2] ، فإنا لو جعلناه بذلاً يتوصل المدعي إلى حقه مع بقاء المدعى عليه محقاً في إنكاره[3] ، فلا يكون كاذباً عند جعلنا للنكول بذلاً وإباحة ، فيجعل باذلاً صيانة له عن الحرام ، وإذا جعلناه إقراراً يجعل المدعى عليه مبطلا في إنكاره[4] ، وذلك لا يجوز إلا بحجة[5] ، فيكون كاذباً في إنكاره ، والكذب حرام[6] ؛ ولأن النكول سكوت ، فهو إلى ترك المنازعة أقرب منه إلى الإقرار ، فإنما يثبت به أدنى ما يثبت بترك المنازعة وهو البذل[7] .

فرق أبو حنيفة بين هذا وبين القصاص في النفس ؛ فإن هناك يستحلف[8] ، وإن كان لا يقضى بالنكول ؛ لأن اليمين في النفس مقصودة لعظم أمر الدم ، ألا ترى : أن الأيمان في القسامة[9] شرعت مكررة ، وفي هذه المسائل اليمين ليست بحق له مقصوداً ، وإنما المقصود منه القضاء بالنكول[10] ، فكل موضع لا يُقضى فيه بالنكول لا يستحلف ، فإذا لم يجز القضاء بالنكول لا حاجة إلى[11]

---

(١) البحر الرائق ٢٠٧/٧ .
(٢) المرجع السابق ، والإختيار ١١٢/٢ ، وتكملة حا ابن عابدين ٤٤١/٧ .
(٣) المبسوط ٦/٥ .
(٤) الإختيار ١١٣/٢ ، ومجمع الأنهر ٢٥٥/٢ ، والبحر الرائق ٢٠٧/٧ .
(٥) المبسوط ٦/٥ .
(٦) الإختيار ١١٢/٢ ، ١١٣ .
(٧) المبسوط ٦/٥ .
(٨) المرجع السابق ؛ والإختيار ١١٣/٢ ، ومجمع الأنهر ٢٥٧/٢ .
(٩) بفتح القاف ، لغة : الحسن والجمال ، والهدنة ، والحلف ، والجماعة يقسمون على حقهم ويأخذونه ، واليمين خمسون من أولياء الدم أو المتهمين. وشرعاً : أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم بشرط مخصوص ؛ المغرب ٣٨٣ ، قسم ، والمعجم الوسيط ٧٤١/٢ ، ومعجم لغة الفقهاء ٣٦٢ ، والتعريفات ١٧٥ ، وطلبة الطلبة ٣٣٨ ، وأنيس الفقهاء ٢٩٥ ، والهداية ٢١٦/٤ ، والإختيار ٥٣/٥ ـ ٥٨ ، ومجمع الأنهر ٦٧٧/٢ ، والكافي ١١١٦/٢ ـ ١١٢٢ ، ومغني المحتاج ١٠٩/٤ ، والمغني ٦٤/٨ ، والروض المربع ٣٤٤ .
(١٠) المبسوط ٦/٥ ، والإختيار ١١٣/٢ ، ومجمع الأنهر ٢٥٥/٢ ، والبحر الرائق ٢٠٧/٧ ، وتكملة حا ابن عابدين ٤٤١/٧ .
(١١) الإختيار ١١٣/٢ ، والبحر الرائق ٢٠٧/٧ ، وتكملة حا ابن عابدين ٤٤١/٧ .

الاستحلاف (١)؛ لكونه غير مفيد ،وأن كان يثبت بالأبدال من الحجج فذاك لا يدل على أنه يستحلف فيه ،كتصديق المقذوف القاذف يثبت بالأبدال من الحجج ،ولا يجري فيه الاستحلاف (٢) .

القول الثاني : إن لم تكن له بينة فعليها اليمين .

وهو قول : الشافعي (٣)، وأبي يوسف ومحمد (٤)،فإن نكلت قضي عليها بالنكاح عندهما (٥)، وعند الشافعي : يستحلف الزوج ويثبت النكاح (٦) .

والمختار للفتوى عند الحنفية قول أبي يوسف ومحمد (٧)؛ إلا أن المتأخرين من الحنفية ذهبوا إلى أن المدعي إذا كان متعنتاً يأخذ القاضي بقول أبي يوسف ومحمد ،وإن كان مظلوماً فبقول أبي حنيفة (٨) .

وتستحلف في هذا القول ،فإن نكلت قضي عليها بالنكاح ؛ لأن هذه الحقوق تثبت مع الشبهات ،فيجوز القضاء فيها بالنكول كالأموال ،وهذا لأن النكول قائم مقام الإقرار (٩)، والظاهر أنه يحلف على تقدير صدقه ،فإذا امتنع عليه ظهر أنه غير صادق في إنكاره ؛ إذ لو كان صادقاً لأقدم عليه ، ولما كان النكول إقراراً ،فالإقرار يجري في هذه الأشياء (١٠)،فيستحلف على صورة

---

(١) المبسوط ٦/٥ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) ذكره له في المغني ٤٩٦/٦ .
(٤) المبسوط ٥٥/٤، ٥ ،وبدائع الصنائع ٢٤٣/٢ ، والإختيار ٩٣/٣ ،ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٣٣٥/١ ،والبحر الرائق ١٢٥/٣ ،وحا ابن عابدين ٦٤/٣ .
(٥) المراجع السابقة .
(٦) انظر رقم (٣) هنا .
(٧) الإختيار ١١٣/٢ ،ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٣٣٥/١ و ٢٥٥/٢، ٢٥٦، وحا ابن عابدين ٦٤/٣ ،وتكملتها ٤٤٣/٧ .
(٨) مجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٢٥٦/٢ .
(٩) المبسوط ٥/٥ ،والإختيار ١١٢/٢ ،ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٢٥٥/٢ ، والبحر الرائق ٢٠٧/٧ ،وتكملة حا ابن عابدين ٤٤١/٧ .
(١٠) مجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٢٥٥/٢ ،والإختيار ١١٢/٢ ، والبحر الرائق ٢٠٧/٧ ،وتكملة حا ابن عابدين ٤٤١/٧ .

إنكار المنكر لا على دعوى المدعي، حتى إن نكل يُقضى بالنكول (١) ، فيقول : ((بالله ما بينكما نكاح قائم)) (٢) ، إلا أن النكول فيه نوع شبهة (٣) ؛ لأنه سكوت ، والسكوت محتمل ، فإنما يثبت به ما يثبت مع الشبهات ، ولهذا لا يثبت القصاص بالنكول (٤) ؛ فالنكول إقرار فيه شبهة العدم فلا يثبت به القصاص ؛ لأنه يندرئ بالشبهات (٥) ، وإنما يثبت بالنكول ما يثبت بالأبدال من الحجج ، نحو كتاب القاضي إلى القاضي ، والشهادة على الشهادة ، وهذه الحقوق تثبت بذلك ، فكذلك بالنكول ، لأنه بدل عن الإقرار (٦) ، فالناكل ممتنع عن اليمين الكاذبة ظاهراً فيصير معترفاً بالمدّعى دلالة إلا أنه إقرار فيه شبهة (٧) .

وأصل المسألة : أن عند أبي حنيفة لا يستحلف في ستة أشياء : في النكاح ، والرَّجْعَة ، والفَيْء في الإيلاء (٨) ، والرق ، والنسب ، والولاء (٩) .

---

(١) مجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٢/٢٥٥ ، وتكملة حاشية ابن عابدين ٧/٤٤١ .
(٢) بدر المتقى ٢/٢٥٥ .
(٣) المبسوط ٥/٥ ، والبحر الرائق ٧/٢٠٧ .
(٤) المبسوط ٥/٥ ، ٦ .
(٥) الإختيار ٢/١١٣ .
(٦) المبسوط ٥/٦ ، والإختيار ٢/١١٢ .
(٧) المرجع السابق (الإختيار).
(٨) الفَيْء : بوزن الشيء ، جمع أفياء وفيوء ، فاء يفيء فيئاً رجع ، فهو الرجوع ؛ قال تعالى : " فَإِن فَآءُو " أي رجعوا ، وقال : " حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ " : أي حتى ترجع إلى الحق . وفاء المُولي فيئةً رجع عن يمينه إلى زوجته ، وله على امرأته فيئة أي رَجْعَةٌ ، وفاء الظل يفيء فيئاً رجع من جانب المغرب إلى جانب المشرق ، وهو ما نسخ الشمس ، والظل ما نسخته الشمس ، والفيء أيضاً : الخراج ، والغنيمة . هذا لغة . وشرعاً : تحنيث نفسه بالوطء في المدة .
والإيلاء لغة : الحلف . وشرعاً : اليمين على ترك وطء المنكوحة مدة مخصوصة ؛ البقرة (٢٢٦) ، والحجرات (٩) ، وتفسير البغوي ١/٢٠٢ ، ٢٠٣ ، و ٤/٢١٣ ، والمغرب ٣٦٨ فيء ، والمصباح المنير ٢/٤٨٦ ، ومعجم لغة الفقهاء ٩٨ و ٣٥١ ، وطلبة الطلبة ١٢٩ ، والتعريفات ٤١ ، والإختيار ٣/١٥٢ ، والروض المربع ٣٠٩ .
(٩) المبسوط ٥/٥ ، وبدائع الصنائع ٢/٢٤٣ ، ٢٤٤ ، والإختيار ٢/١١٢ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٢/٢٥٥ ، والبحر الرائق ٧/٢٠٧ ، وتكملة حاشية ابن عابدين ٧/٤٤١ ـ ٤٤٣ .
والولاء بفتح الواو =

وعند أبي يوسف ومحمد : يستحلف في ذلك كله (١) ،فيقضى بالنكول (٢) .

المناقشة والترجيح :

باستعراض القولين وأدلتهما بدقة نظر وتمعن فكر يمكن أن يناقش دليل القول الثاني (تستحلف فإن نكلت قضي عليها بالنكاح .. والقضاء بالنكول كالأموال ...) بدليل القول الأول ،وما ورد ضمنه .

وبهذا أميل إلى القول الأول (ثبوت النكاح فإن لم يكن له بينة فلا نكاح بينهما ولا يمين عليها) ، ولأن في استحلافها ههنا شبهة خيانة ،وقلة أمانة ، والنكول حجة قاصرة ، والبينة حجة قوية . وعدم

= والمَـدّ ،مصدر المَوْلى ،وهو ابن العم ،والعصبة ، والناصر ،والحليف ،والمُعتق ،والمَعتيق .
والولاء لغة : النصرة والسلطة ،والتتابع في الأخبار ،والمتابعة في الوضوء ،ورابطة بين شخصين كرابطة النسب .
وفي الاصطلاح نوعان : ولاء العتاقة ،وهو عصوبة سببها نعمة المعتق على رقيق بالعتق . وهو المراد هنا . وولاء الموالاة والمعاقدة ،وهو ما كان يفعل في الجاهلية ، حيث يرغب رجل في خلّة آخر فيعاقده ، فيقول : ((دمي دمك ،وهدمي هدمك ،وترثني وأرثك ،وتطلب بي وأطلب بك)) ويقبل الآخر .
والأول فيه خلاف شاذ ،أنه لا إرث به . والثاني لا يعتبر سبباً للإرث عند الجمهور ،وهو الراجح ؛ المصباح المنير ٦٧٢/٢ ،٦٧٣ ولي ،ومعجم لغة الفقهاء ٥٠٩ ،وطلبة الطلبة ١٣٩ ،١٣٦ ،والتعريفات ٢٥٥ ،والعذب الفائض ١٠٤/٢ ،وفتح القريب المجيب ١١٩/٢ ،وأحكام التركات والمواريث ص٩٢ ، والتحقيقات المرضية ص ٣٦ و ٤٠ .

(١) المبسوط ٥/٥ ،وبدائع الصنائع ٢٤٤/٢ ،والإختيار ١١٢/٢ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٢ /٢٥٥ ، والبحر الرائق ٢٠٧/٧ ،وتكملة حا ابن عابدين ٤٤١/٧ ـ ٤٤٣ .

(٢) المبسوط ٥/٥ .

القول بالقول الأول يؤدي إلى التلاعب بالدين وبالحقائق ، فالدين مبني على قواعد منها البينة ، فإذا قامت الحجة ، فلماذا لا نلجأ إليها ؛ إذاً يؤخذ بالدين في جانب ويترك في جانب آخر ، فالشهود الأصل ، والنكول ليس بدلاً عن الإقرار ، فقد يسكت المدعى عليه ؛ لسبب آخر مع قدرته على الكلام ، كما لو اتهم رجل رجلاً بالزنى بامرأة ؛ لوجوده بمكان الزنى ، وقد رأى هذا : الزاني ، وذلك ظن الزاني : الرائي الموجود في المكان ، فإنه يسكت أن يقول : «فلان زنى بفلانة ولست أنا» ؛ لعدم قدرته على إثباته ، علماً بأنه افترى عليه ، لوجوده قريباً لمن رأى المرأة الزانية ، ونحوه من أنواع الالتباس .

المطلب الخامس : شبهة عدم الجواز

وذلك في مقصدين :

المقصد الأول : تزويج بكر وطئت بغير نكاح صحيح كوطء بشبهة أو نكاح فاسد .

لا خلاف بين أهل العلم – رحمهم الله – في أن كل من زالت عذرتها بغير جماع كوثبة (١) ، أو طفرة (٢) ، أو حيضة ، أو طول تعنيس (٣) ، أو إصبع ، أو عود (٤) ، أنها في حكم الأبكار تزوج كما تزوج الأبكار .

---

(١) تقول : ((وثب، يثب، وثباً ، ووثباناً ، ووثوباً، ووثيباً، وثبة)) طفر وقفز ، والوثبة : الطفرة على ما في الرقم القادم ، ولوثب معان أخر ؛ فيقال: وثب إلى المكان العالي بلغه . ووثب إلى الشرف والمجد . ووثب المكان . وعلى فلان غالبه وساوره . ونهض وقام . وقعد ؛ لسان العرب ١/٧٩٢ وثب ، والمصباح المنير ٢/٦٤٧ ، والمعجم الوسيط ٢/١٠٢١ ، وطلبة الطلبة ٩٤ .

(٢) تقول : ((طفر طفراً وطفوراً)) تقفز ، واللبن طفراً : صارت له طفرة ، والشيء تقفز من فوقه وتخطاه إلى ما وراءه . والطفرة أخص من الطفر ، والطفر : الوثوب في ارتفاع ، كما يطفر الإنسان الحائط إلى ما وراءه أي يثبه . ويدل على أنه وثب خاص قول الفقهاء ((بوثبة أو طفرة)) . والطفرة : الوثبة . وقيل : ((الوثبة من فوق)) . و((الطفرة إلى فوق)) ؛ المغرب ٢٩١ ، طفر ، ولسان العرب ٥٠١/٤ ، ٥٠٢ ، والمصباح المنير ٢/٣٧٤ ، والمعجم الوسيط ٢/٥٦٥ ، وطلبة الطلبة ٩٤ .

(٣) تقول : ((عنست البنت البكر)) ، أي طال مكثها في بيت أهلها بعد إدراكها ولم تزوج ، فهي عانس ، جمع عُنّس ، وعوانس ؛ المرجعان السابقان (المعجم ٦٣٧ ، عنس ، وطلبة).

(٤) المبسوط ٥/٨ ، وبدائع الصنائع ٢/٢٤٤ ، والهداية ١/١٩٧ ، والإختيار ٣/٩٣ ، ومجمع الأنهر ١/٣٣٤ ، والخرشي ٣/١٧٦ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ٩/٢٠٤ ، وروضة الطالبين ٧/٥٤ ، ومغني المحتاج ٣/١٤٩ ، ١٥٠ ، وحاشيتا قليوبي ٣/٢٢٣ ، والمغني ٦/٤٩٥ ، والإنصاف ٨/٦٥ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/١٥ .

ولا خلاف بينهم أيضاً في أن من زالت عذرتها بوطء يتعلق به ثبوت النسب ،وهو الوطء في نكاح صحيح ،أو فاسد ،أو بشبهة ،كشبهة عقد ، وجب لها مهر بذلك الوطء : أنها تزوج كما تزوج الثيب ؛ فلا يجوز تزويجها بعد ذلك إلا برضاها ، ولا يكتفى بسكوتها في هذا الموضع؛ (١) لأنها ثيب ، والثيب تشاور في حق نفسها ؛ (٢) لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((الأيم أحق بنفسها من وليها ،والبكر تستأذن ،وإذنها صماتها)). (٣)

---

(١) المبسوط ٧/٥ ، وبدائع الصنائع ٢/ ٢٤٤ ، ومجمع الأنهر ١/ ٣٣٥،والبحر الرائق ٣/ ١٢٥، والفتاوي الهندية ١/ ٢٩٠ ،والكافي ٢/ ٥٢٣ ،والخرشي ٣/ ١٧٧، والأم ٥/ ١٨، وشرح النووي على صحيح مسلم ٩/ ٢٠٤ ،وروضة الطالبين ٧/ ٥٤ ،ومغني المحتاج ٣/ ١٤٩ ،ونهاية المحتاج ومعها حاشية الشبراملسي ٦/ ٢٢٩ ، ٢٣٠ ،وحاشيتا قليوبي ٣/ ٢٢٣ ،والمغني ٦/ ٤٩٤ ، ٤٩٥ ،والإنصاف ٨/ ٦٤ ،والمحلى ٩/ ٤٥٩ ، ٤٦٠ .

(٢) المبسوط ٧/٥ .

(٣) أخرجه: مالك ،عن عبدالله بن الفضل ،عن نافع بن جبير بن مطعم، عن عبدالله بن عباس مرفوعاً . ومن طريق مالك هذا : مسلم ،وأبو داود ، والترمذي ،والنسائي ،وابن ماجة ، والدارمي ، والدارقطني، والبيهقي، وابن الجارود، والشافعي ،والطحاوي ،وأحمد ،وعبدالرزاق ،وابن أبي شيبة ،وسعيد بن منصور . إلا أن عند ابن ماجة ، والدارقطني ،وابن الجارود ،وابن أبي شيبة ،وسعيد بن منصور ،وكذا أحمد في رواية: ((تستأمر)) بدل: ((تستأذن)) . وزادوا جميعاً: ((في نفسها)) ، زاد ابن ماجة : ((قيل : يارسول الله إن البكر تستحي أن تتكلم ،قال : إذنها سكوتها)). وهناك متابعات مع اختلاف في الألفاظ،فتابع عبدالله بن الفضل: عبيد الله ابن عبدالرحمن بن مَوْهَب قال : أخبرني نافع بن جبير،به . أخرجه : الدارمي ، والدارقطني ، وأحمد . وفيه : عبيد الله ((ليس بالقوي)). وتابع مالك بن أنس،عن عبدالله بن الفضل به : زياد بن سعد ، وصالح بن كيسان وغيرهما . فأخرجه من طريق زياد : مسلم ، وأبو داود ،والنسائي، والدارقطني ،والبيهقي ،وأحمد ،وابن حزم بلفظ: ((الثيب)) . ومن طريق صالح : أبو داود ،والنسائي ،والدارقطني ،والبيهقي ،وأحمد ، إلا أنه عندهم : ((اليتيمة)) بدل: ((البكر)) . ومن رواه بإسقاط عبدالله بن الفضل غير محفوظ ،فإنما هو وهم من معمر بن راشد ؛ فالمحفوظ بذكر عبدالله ؛ الموطأ ٢/ ٥٢٤ ، ٥٢٥ (٤) ، والمدونة الكبرى ٢/ ١٥٨ ، وصحيح مسلم ٢/ ١٠٣٧ (١٤٢١) ، وسنن أبي داود ٢/ ٢٣٢ ، ٢٣٣ (٢٠٩٨ ـ ٢١٠٠) ،وسنن الترمذي ٣/ ٤١٦ (١١٠٨) ،وسنن النسائي ٦/ ٨٤ ==

أما إذا مات زوج البكر أو طلقها قبل أن يدخل بها بعد ما خلا بها، فيزوجها أبوها بعد انقضاء العدة، كما تزوج البكر التي لم تتزوج أصلاً، فيكتفى بسكوتها : عند الحنفية (١)، والمالكية (٢)، والحنابلة (٣)؛ لأنها بكر حقيقة (٤).

وأما إن جُومعت بزنى، وزالت عذرتها به، فقد اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : لا يُكتفى بسكوتها وإنما تزوج كما تزوج الثيب.

وهو قول : الشافعية (٥)، والحنابلة (٦)، وأبي يوسف (٧)، ومحمد بن الحسن (٨).

== ٨٥، وسنن ابن ماجة ١/٦٠١ (١٨٧٠)، وسنن الدارمي ٢/١٣٨، ١٣٩، وسنن الدارقطني ٣/٢٣٨ - ٢٤٢ (٦٤-٧٣و٧٨) والسنن الكبرى ٧/١١٥، ١١٨، ١٢٢، والمنتقى لابن الجارود ٢٣٨ (٧٠٩) والأم ٥/١٧، ١٤٤، ١٦٧، وشرح معاني الآثار ٣/١١، ومسند أحمد ١/٢١٩، ٢٤١، ٢٤٢، ٣٤٥، ٣٦٢، ٢٦١، ٢٧٤، ٣٥٥، ومصنف عبدالرزاق ٦/١٤٢ (١٠٢٨٣)، ومصنف ابن أبي شيبة ٤/١٣٦، وسنن سعيد بن منصور ١/١٥٥، (٥٥٦)، وتقريب التهذيب ١/٥٣٦، والمحلي ٩/٤٦٠، وعلل الحديث للرازي ١/٤١٥، ٤١٦، (١٢٤٩).

(١) المبسوط ٥/٧، والبحر الرائق ٣/١٢٥، ومجمع الأنهر ١/٣٣٥.
(٢) الكافي ٢/٥٢٣، والخرشي ٣/١٧٧.
(٣) المغني ٦/٤٩٤.
(٤) البحر الرائق ٣/١٢٥.
(٥) الأم ٥/١٨، وشرح النووي على صحيح مسلم ٩/٢٠٤، وروضة الطالبين ٧/٥٤، ومغني المحتاج ٣/١٤٩، ونهاية المحتاج ٦/٢٢٩، ٢٣٠، وحاشية قليوبي ٣/٢٢٣.
(٦) المغني ٦/٤٩٤، والإنصاف ٨/٦٤.
(٧) المبسوط ٥/٧، وبدائع الصنائع ٢/٢٤٤، والهداية ١/١٩٧، والإختيار ٣/٩٣، والبحر الرائق ٣/١٢٤، ومجمع الأنهر ١/٣٣٤، ٣٣٥.
(٨) المراجع السابقة.

وقد استدلوا بالسنة والمعقول :

أولاً : استدلالهم بالسنة ،وذلك بما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قوله : ((البكر تستأمر في نفسها ،والثيب تشاور))(١) .

وقوله : ((والثيب يُعرب عنها لسانها))(٢) .

---

(١) أخرجه:أحمد،وسعيد بن منصور،من طريق عمر بن أبي سلمة ، عن أبيه ، عن أبي هريرة قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – :((البكر تستأمر ،والثيب تشاور)). ،قيل : يارسول الله إن البكر تستحي ،قال : ((سكوتها رضاها)) . واللفظ لأحمد . على أن البخاري ،ومسلم ، والترمذي أخرجوه من طريق يحي بن أبي كثير،عن أبي سلمة بإسناده، واللفظ للبخاري : ((لا تنكح الأيّم حتى تستأمر،ولا تنكح البكر حتى تستأذن))،قالوا: يارسول الله ،وكيف إذنها ؟ قال :((أن تسكت)) ،وأخرج سعيد بن منصور مرسلاً من طريق الحسن البصري قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : ((تستأمر الأبكار في أنفسهن،فإن أبيْن خيّرن)) . وسبق تخريج الشطر الأول مقرونًا ضمن الحديث السابق، أما الشطر الثاني فقال في نصب الراية :((غريب بهذا اللفظ)).وقال في الدراية :((لم أره بهذا اللفظ)) . وكذا قال عن رواية :((البكر تستأمر في نفسها، فإن سكتت فقد رضيت)) . وأخرج الدارقطني ، وسعيد من طريق يحي بن أبي كثير ، عن المهاجر بن عكرمة المخزومي ،عن النبي – صلى الله عليه وسلم – :((أنه ردّ نكاح بكر وثيب أنكحهما أبوهما ، وهما كارهتان)) . وهو مرسل . والمهاجر: ليس بالمشهور . وابن ماجة، والدارقطني من طريق عكرمة عن ابن عباس أن جارية بكراً أنكحها أبوها ،وهي كارهة فخيّرها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – . ومثله حديث ابن عمر، وجابر . أخرجهما: الدارقطني ،غير أن حديث ابن عمر لا يثبت عن ابن أبي ذئب،عن نافع ،والصواب ابن أبي ذئب،عن عمر بن حسين ،فأخرجه من طريق ابن أبي ذئب،عن عمر ،عن نافع،عن ابن عمر . وأما حديث جابر فقول شعيب بن إسحاق وهم ، والصحيح مرسل عن عطاء ابن أبي رباح أن رجلاً ؛ مسند أحمد ٢/ ٢٢٩ ،وسنن سعيد ١/ ١٥٤،١٥٦، ١٥٩ (٥٥٤ و ٥٦٥ و ٥٧٧) ،وصحيح البخاري ٦/ ١٣٥ ، وصحيح مسلم ٢/ ١٠٣٦ ، (١٤١٩) ، وسنن الترمذي ٣/ ٤١٥ (١١٠٧)،ونصب الراية ٣/ ١٩٥ ،والدراية ٢/ ٦٢ ، وسنن الدارقطني ٣/ ٢٣٤ – ٢٣٦ و ٢٢٩ و ٢٣٣ (٥٥ و ٥٦ و ٥٩ و ٣٥ و ٤٨ – ٥٠) ،وسنن ابن ماجة ١/ ٦٠٣(١٨٧٥)، وتهذيب التهذيب ١٠/ ٣٢٢ .

(٢) أخرجه:ابن ماجة ،والبيهقي ،وأحمد ، من طريق عَدِيّ بن عدي الكِنْدِيّ ،عن أبيه ،عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال : ((الثيب تُعرب عن نفسها ،والبكر رضاها صمتها)) . زاد البيهقي في أوله : ((شاوروا ==

وهـذه ثيب حقيقة ؛ لأن الثيب حقيقة من زالت عذرتها ، وهذه كذلك، فيجري عليها أحكام الثيب ، ومن أحكامها أنه لا يجوز نكاحها بغير إذنها نصاً فلا يكتفى بسكوتها (١) .

ثانياً : استدلالهم بالمعقول .

وذلك أنها ثيب (٢)، والثيب المعتبر نطقها هي الموطوءة في القبل ، سواء كان الوطء حلالاً أو حراماً (٣) ؛ فإنها تُسمّى ثيباً في ذلك فتشملها الأخبار الثلاثة المذكورة (٤) قبل قليل (٥) ، فإنها تدل على أنه لا بد من نطق

== النساء في أنفسهن ، فقيل له : يارسول الله إن البكر تستحي قال : فذكره . وكذا أحمد في رواية . وفي رواية عند البيهقي من طريق عدي بن عدي الكندي ، عن أبيه ، عن عُرْس بن عَميرة الكندي رجل من أصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : ((وأمروا النساء في أنفسهن فإن الثيب تُعرب عن نفسها ، والبكر رضاها صمتها)) . وهو حديث منقطع ؛ فعدي بن عدي لم يسمع من أبيه عدي بن عَميرة ، إلا أن من شواهده الحديثين السابقين . ولم يذكر في إسناد الرواية الأولى : العُرْس . وهي من رواية الليث بن سعد ، وهو ثقة ، ثبت ، كثير الحديث صحيحه ؛ سنن ابن ماجة ١/٦٠٢ (١٨٧٢) ، والسنن الكبرى ٧/١٢٣ ، ومسند أحمد ٤/١٩٢ ، وتهذيب التهذيب ٧/١٦٨ ، ١٦٩ ، و ٨/٤٦١، ٤٦٢ .

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٤٤ .

(٢) المبسوط ٥/٧ ، والهداية ١/١٩٧ .

(٣) المغني ٦/٤٩٤ .

(٤) نهاية المحتاج ٦/٢٣٠ .

(٥) وهي : ((الأيم ..)) و ((البكر تستأمر ..)) و ((والثيب ..)) .

الثـــيّب ؛ لأنــه قسّـم النساء قسمين ،فجعل السكوت إذناً لأحدهما ، فوجـــب أن يكون الآخـر بحاله ، وهذه ثيب ، فإن الثيب هي الموطوءة في القبل ،وهذه كـــــذلك (١) .

فالثيب اسم لامرأة يكون مصيبها عـائداً إليها ، مشتق من قولهم :((ثاب)) أي : ((رجع)) (٢) . والبكر اسم لامرأة مصيبها يكون أول مصيب لها ؛ ولأن البكـارة عبـــارة عن أولية الشيء،ومنه يقال لأول النهار بكرة ، وأول الثمار باكورة .

والدليل عليـه : أنها تستحق من الوصيـة للثيب دون الوصية للأبكـار (٣) ، فإنه لو أوصـى لثيب النساء دخلت في الوصيـة ،ولو أوصى للأبكار لم تدخل (٤). ولـو اشترطها بكراً في التزويج أو الشـراء فوجدها مصابة بالزنى ملك الفسـخ ، ولأنهـا موطـوءة في القبـل فأشبهت الموطوءة بشبهـة (٥) . وإذا كانت ثيباً وجب مشورتهـــا بالنص المذكور قبل السـابق (٦) .

ولا يجـــوز الاشتغال بالتعليل مع هذا ؛ لأنـــه يكون تعليلاً لإبطـــال حكـم ثابت بالنص ، ولأ ن الحيـاء بعد هذا يكون رعـونة منها ؛ فإنها لمـــا لم تســـتح من إظهار الرغبـة في الرجـال على أفحش الوجوه كيف تستحي مـــن إظهار الرغبـة على أحسن الوجـــوه (٧) ؟

بخـــلاف حياء البكر ؛ لأنــه حياء كرم الطبيعة ، وذلك أمر محمود ،وهذه لو كان فيها حياء إنما هو استحياء من ظهور الفاحشة ، وذلك غير ما ورد فيه النص (٨).

---

(١) المغنـــــي ٦/ ٤٩٥ .
(٢) المغرب ٧٢ ، ثوب ، والمصـباح المنير ١/ ٨٧ .
(٣) المبســـوط ٥/ ٧ .
(٤) البحـــر الرائق ٣/ ١٢٥ ، والمغنـــــي ٦/ ٤٩٥ .
(٥) المرجـــع السابق (المغنـــــي)
(٦) وهو : ((والثـــيب تشـــاور)) .
(٧) المبســـوط ٥/ ٧ .
(٨) المـــرجـــع السابق .

القول الثاني : يكتفى بسكوتها عند التزويج ، فالمصابة بالفجور حكمها حكم البكر في إذنها وتزويجها ، فتزوج كما تزوج البكر .

وهذا قول أبي حنيفة (١) ، ومالك (٢) .

وقد استدلوا بالسنة والمعقول .

أولاً : استدلالهم بالسنة ، وذلك بحديث عائشة - رضي الله عنها - قالت : ((قلت يارسول الله، يستأمر النساء في أبضاعهن)) ، قال : ((نعم)) ، قلت : ((فإن البكر تستأمر فتستحي فتسكت)) ؛ قال : ((سكاتها إذنها)) (٣) .

فالاستدلال به أن قوله : ((سكاتها إذنها)) ، خرج جواباً لقول عائشة - رضي الله عنها - : ((فإن البكر تستأمر فتستحي)) ، أي عن الإذن بالنكاح نطقاً ، والجواب بمقتضى إعادة السؤال ؛ لأن الجواب لا يتم بدون السؤال ، كأنه قال - صلى الله عليه وسلم - : إذا كانت البكر تستحي عن الإذن بالنكاح نطقاً فإذنها صماتها ، فهذا إشارة إلى أن الحياء علة وضع النطق شرعاً وإقامة السكوت مقامه في البكر ، فهي علة منصوصة ، وغلبة الحياء هنا موجودة ، وعلة

---

(١) المبسوط ٧/٥ ، وبدائع الصنائع ٢٤٤/٢ ، والهداية ١٩٧/١ ، والإختيار ٩٣/٣ ، والبحر الرائق ١٢٤/٣ ، ومجمع الأنهر ٣٣٤/١ .

(٢) الكافي ٥٢٣/٢ .

(٣) أخرجه : البخاري ، ومسلم ، وأبو داود ، والنسائي ، والبيهقي ، وابن الجارود ، وأحمد ، وعبد الرزاق ، وابن أبي شيبة ، والبغوي ، كلهم من طريق : ذكوان أبي عمرو، مولى عائشة عنها به. قال البغوي :((هذا حديث صحيح)) . واللفظ للبخاري في إحدى رواياته الثلاث . ولفظ غيره عدا مسلم نحو ما في الصلب ، وفي رواية البيهقي، وعبد الرزاق زيادة: ((الأيم أحق بنفسها)) . أما لفظ مسلم : قالت : سألت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن الجارية ينكحها أهلها أتستأمر أم لا ؟ فقال لها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : ((نعم تستأمر)). فقالت عائشة : فقلت له : ((فإنها تستحي)) ، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : ((فذلك إذنها إذا هي سكتت)). وسبق تخريج حديث ابن عباس: ((الأيم ..)) ، ص١٠٧٢ (٣) ؛ صحيح البخاري ٥٧/٨ و ٦٣ و ١٣٥/٦ ، وصحيح مسلم ١٠٣٧/٢ (١٤٢٠) ، وسنن أبي داود ٢٣١/٢ ، ٢٣٢ (٢٠٩٤) ، وسنن النسائي ٨٥/٦ ، ٨٦ ، والسنن الكبرى ١١٩/٧ ، = =

النص لا تتقيد بمحل النص كالطواف في الهرة (١) ونحو ذلك (٢) .

فصاحب الشرع إنما جعل سكوتها رضا لا للبكارة بل لعلة الحياء (٣) .

ودلالة أن العلة الحياء إشارة النص كما ذكرت هنا، والمعقول كما يأتي هنا (٤) .

ثانياً : استدلالهم بالمعقول .

وذلك أن علة الاكتفاء بصمات البكر الحياء ، والحياء من الشيء لا يزول إلا بمباشرته ، وهذه لم تباشر بالإذن في النكاح ، فيبقى حياؤها منه بحاله (٥) ، فإنها وإن ابتليت بالزنى مرة ؛ لغرط الشبق (٦) ، أو أكرهت على الزنى لا ينعدم حياؤها بل يزداد ؛ لأن الاستنطاق ظهور فاحشتها ، وهي تستحي من ذلك غاية الاستحياء ، وهذا الاستحياء محمود منها ؛ لأنها سترت ما على نفسها ، وقد أمرت بذلك (٧) ، قال النبي – صلى الله عليه وسلم – : ((من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر

== والمنتقى لابن الجارود ٢٣٨ (٧٠٨)، ومسند أحمد ٦/ ٤٥، ١٦٥، ٢٠٣، ومصنف عبدالرزاق ٦/ ٤٣ (١٠٢٨٥) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٤/ ١٣٦، وشرح السنة ٩/ ٣١ (٢٢٥٥) .

(١) أخرجه : أبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجة ، ومالك ، وأحمد ، والدارمي ، كلهم من طريق كبشة بنت كعب بن مالك – كانت تحت ابن أبي قتادة – أن أبا قتادة مرفوعاً ، وفيه : ((إنها ليست بنجس ، إنها من الطوافين عليكم والطوافات)) . ومثله حديث عائشة مرفوعاً : أخرجه : أبو داود ؛ سنن أبي داود ١/ ١٩، ٢٠ (٧٥و٧٦) وسنن الترمذي ١/ ١٥٣، ١٥٤ (٩٢) وسنن النسائي ١/ ٥٥ و ١٧٨ ، وسنن ابن ماجة ١/ ١٣١ (٣٦٧) ، والموطأ ١/ ٢٢، ٢٣ (١٣) ، ومسند أحمد ٥/ ٣٠٣ و ٣٠٩ و ٢٩٦ ، وسنن الدارمي ١/ ١٨٧ (١٨٨)، وعلل الحديث للرازي ١/ ٥٢ (١٢٦) .

(٢) المبسوط ٥/ ٧ ، وبدائع الصنائع ٢/ ٢٤٤ .

(٣) المبسوط ٥/ ٧ .

(٤) بدائع الصنائع ٢/ ٢٤٤ .

(٥) المغني ٦/ ٤٩٤ .

(٦) الشبق : هيجان الشهوة للنكاح ، فيطلق عادة على اشتداد شهوة الرجل للأنثى ؛ المعجم الوسيط ١/ ٤٧٣ شبق ، والمصباح المنير ١/ ٣٠٣ ، وطلبة الطلبة ١٠١، ١٠٢ .

(٧) المبسوط ٥/ ٧ .

بستر الله))[١] . وقبل هذا الفعل إنما كانت لا تستنطق ؛ لأن الاستنطاق دليل ظهور رغبتها في الرجال ، فإذا سقط نطقها في موضع يكون النطق دليل رغبتها في الرجال على أحسن الوجوه ، فلأن يسقط نطقها في موضع يكون النطق دليل الرغبة في الرجال على أفحش الوجوه كان أولى .

بخلاف ما إذا وطئت بشبهة أو بنكاح فاسد ؛ لأن الشرع أظهر ذلك الفعل عليها حين ألزم المهر، والعدة، وأثبت النسب بذلك الفعل ، وهنا الشرع ما أظهر ذلك عليها ؛ إذ لم يعلق به شيئًا من الأحكام، وأمرها بالستر على نفسها[٢] .

---

(١) أخرجه: مالك عن زيد بن أسلم أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنى.. وفي آخره ثم قال : ((أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله ، من أصاب من هذه القاذورات شيئًا فليستتر بستر الله ، فإنه من يبدي لنا صفحته نقم عليه كتاب الله)) . وأخرجه: الحاكم ، وعبدالرزاق من طريق يحي بن سعيد ، حدثني عبدالله بن دينار ، عن عبدالله بن عمر - رضي الله عنهما - : أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قام بعد أن رجم الأسلمي فقال : ((اجتنبوا هذه القاذورة التي نهى الله عنها ، فمن ألمّ فليستتر بستر الله ، وليتب إلى الله ، فإنه - كالسابق" . واللفظ للحاكم إلا أن عبدالرزاق إلى: ((فليستتر)) فقط . وأخرجه: عبدالرزاق مرسلاً من طريق ابن عيينة ، أخبرني عبدالله بن دينار قال : قام النبي - صلى الله عليه وسلم - .. بلفظ: ((ومن أصاب من ذلك شيئًا فليستتر)) . وكذا مرسلاً من طريق أيوب بن أبي تميمة كيسان السختياني ، عن حميد بن هلال قال : لما رجم النبي - صلى الله عليه وسلم - الأسلمي قال : ((واروا عني من عوراتكم ما وارى الله منها ، ومن أصاب منها شيئًا فليستتر)) . وأخرج بمعناه : البخاري ، ومسلم : من طريق ابن شهاب ، عن سالم بن عبدالله قال : سمعت أبا هريرة يقول : سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول : ((كل أمتي معافىً إلا المجاهرون ، وإن من المجانة أن يعمل الرجل بالليل عملاً ثم يصبح وقد ستره الله، فيقول : ((يافلان عملت البارحة كذا وكذا)) ، وقد بات يستره ربه، ويصبح يكشف ستر الله عنه)) . واللفظ للبخاري ؛ الموطأ ٢/٨٢٥ (١٢) ، والمستدرك ٤/٣٨٣ ، ومصنف عبدالرزاق ٧/٣٢٠ و ٣٢٣ و ٣٢١ (١٣٣٣٦ و ١٣٣٤٢ و ١٣٣٣٧) ، وتهذيب التهذيب ١/٣٩٧ ، وصحيح البخاري ٧/٨٩ ، وصحيح مسلم ٤/٢٢٩١ (٢٩٩٠) .

(٢) المبسوط ٥/٧ .

عبارة أخرى : وأما المعقول فهو أن الحياء في البكر مانع من النطق بصريح الإذن بالنكاح ؛ لما فيه من إظهار رغبتها في الرجال ؛ لأن النكاح سبب الوطء ، والناس يستقبحون ذلك منها ويذمّونها وينسبونها إلى الوقاحة ، وذلك مانع لها من النطق بالإذن الصريح ، وهي محتاجة إلى النكاح ، فلو شرط استنطاقها وهي لا تنطق عادة لفات عليها النكاح مع حاجتها إليه ، وهذا لا يجوز ، والحياء موجود في حق هذه وإن كانت ثيباً حقيقة ؛ لأن زوال بكارتها لم تظهر للناس فيستقبحون منها الإذن بالنكاح صريحاً ويعدّونه من باب الوقاحة ، ولا يزول ذلك مالم يوجد النكاح ويشتهر الزنى فحينئذ لا يستقبح الإظهار بالإذن ولا يُعدّ عيباً بل الامتناع عن الإذن عند استئمار الولي يُعد رُعونة منها لحصول العلم للناس بظهور رغبتها في الرجال[1] .

المناقشة والترجيح :

المناقشة الأولى : مناقشة القول الأول .

نُوقش الحديث ((والثيب تشاور))[2] : بأن المراد منه الثيب التي تعارفها الناس ثيباً ؛ لأن مطلق الكلام ينصرف إلى المتعارف بين الناس ، ولهذا لم تدخل البكر التي زالت عذرتها بالطفرة ، والوثبة ، والحيضة ، ونحو ذلك في هذا الحديث وإن كانت ثيباً حقيقة[3] .

وأما الموطوءة بالشبهة فورد ضمن دليل القول الثاني العقلي مناقشة هذا ؛ فإنها والموطوءة بنكاح فاسد بمثابة النكاح[4] ، وهذه الثلاثة تفارق الموطوءة بالزنى ، فلا شبهة فيه ، فلم يعلق به شيئاً من أحكام كالمهر والعدة وثبوت النسب ، وقد أمرت بالستر في الزنى .

---

(١) بدائع الصنائع ٢٤٤/٢ .
(٢) ص ٦٤٥ (١) ، وقد سبق تخريجه هناك .
(٣) بدائع الصنائع ٢٤٤/٢ .
(٤) ص ٦٥٠ س : (٥) .

المناقشة الثانية : مناقشة القول الثاني .

نوقش القول الثاني : بأن التعليل بالحياء غير صحيح ؛ فإنه أمر خفي لا يمكن اعتباره بنفسه ، وإنما يعتبر بمظنته ، وهي البكارة ، ثم هذا التعليل يفضي إلى إبطال منطوق الحديث (١) ، فيكون باطلاً في نفسه (٢) ، ولا فرق بين المكرهة والمطاوعة (٣) .

ثم إن حياء البكر يخالف حياء المزني بها على ما ورد في نهاية دليل القول الأول العقلي (٤) ؛ فحياء البكر حياء كرم الطبيعة ، وهو محمود ، وتلك إنما استحياء من المفاحشة .

وقولهم : ((إنها لم تباشر الإذن)) (٥) رد بالقول : بأنه يبطل بالموطوءة بشبهة أو في ملك يمين والمزوجة وهي صغيرة (٦) .

وأما غيره من الاستنطاق فيمكن أن يناقش: بما ورد في دليل القول الأول بأنها موطوءة في القبل ، فهي ثيب فلا بد من نطقها .

ثم إن دليلهم العقلي يمكن أن يناقش: بما ذكر ضمن دليل القول الأول العقلي ، وهو أنه لا يجوز الاشتغال بالتعليل مع ما ذكر ، وهو ما اقتضاه النص على ما بينت (٧) .

وبهذا أميل إلى القول الأول ، وهو أنه لا يكتفى بسكوتها ، فهي ثيب ؛ استناداً للأخبار المذكورة (٨) ، ولمفارقتها البكر ، ولما ذكر من صور (٩) ؛ فإنها ثيب ؛ لزوال بكارتها ، فتكون كالثيب ، فلا يكتفى بسكوتها ، فقد وطئت في القبل .

---

(١) وهو: ((البكر تستأمر والثيب تشاور)) ؛ ص ٦٤٥ (١) .
(٢) المغني ٦/٤٩٥ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) ص ٦٤٧ (٨) .
(٥) ص ٦٤٩ س : (٦) .
(٦) المغني ٦/٤٩٥ .
(٧) ص ٦٤٧ س : (١٢) .
(٨) ص ٦٤٥ (١ ، ٢) و ٦٤٦ (٤) .
(٩) ص ٦٤٧ .

فهي ثيب اسماً وصورة ، والشرع يدل على أنها ثيب كما ذكرت .

فإن أخرجت وأقيم عليها الحد بأن اشتهر حالها :

الصحيح عند الحنفية : أنه لا يكتفى بسكوتها أيضاً بعد ذلك ولا بد من القول (١) .

وكذلك إذا صار الزنى عادة لها (٢) .

وذهب بعض مشايخ الحنفية في هذين الفصلين إلى أنه يكتفى بسكوتها أيضاً (٣) ، لأنها بكر شرعاً (٤) . ألا ترى أنها تدخل تحت قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : "البكر بالبكر جلد مائة ، وتغريب عام" (٥) .

إلا أن هذا ضعيف (٦) ؛ فإن في الموطوءة بالشبهة والنكاح الفاسد هذا

---

(١) المبسوط ٥/٧ ، ٨ ، والبحر الرائق ٣/١٢٥ ، ومجمع الأنهر ١/٣٣٥ .
(٢) المراجع السابقة .
(٣) المبسوط ٥/٨ .
(٤) المرجع السابق .
(٥) روي عن عبادة وعلي . أما حديث عبادة فأوله : "خذوا عني.." أخرجه : مسلم، وأبو داود ، والترمذي ، وعبدالله في رواية المسند ، وابن الجارود ، والطحاوي ، والدارمي ، وابن حزم ، والبيهقي ، وابن أبي شيبة، وعبد الرزاق، والطبري ، وابن ماجة ، والشافعي ، والصواب الحسن، عن حطان، عن عبادة بدون إسقاط أحدهم ، على أن الحسن البصري مدلس يروي عن جماعة لا يسمع منهم ، ويقول :((ثنا ، وخطبنا)) .
أما حديث علي فبتقديم : "الثيب" . رواه زيد بن علي ؛ صحيح مسلم ٣/١٣١٦ ، ١٣١٧ (١٦٩٠) ، وسنن أبي داود ٤/١٤٤ ، وسنن الترمذي ٤/٤١ ، ومسند أحمد ٥/٣١٣ ، ٣١٧ ، ٣١٨ ، ٣٢٠ ، ٣٢١ ، ٣٢٧ ، والمنتقى لابن الجارود ٢٧٤ ، وشرح معاني الآثار ٣/١٣٨ ، ١٣٤ ، وسنن الدارمي ٢/١٨١ ، والمحلى ١١/١٨٥ ، ٢٣٤ ، ٢٣٧ ، والسنن الكبرى ٨/٢١٠ ، ومصنف ابن أبي شيبة ١٠/٨٠ و ١٤/١٧١ ، ومصنف عبدالرزاق ٧/٣٢٩ ، وتفسير الطبري ٤/٢٩٣ ، ٢٩٤ ، وسنن ابن ماجة ٢/٨٥٢ ، ٨٥٣ ، واختلاف الحديث ١٥٣ ، والمسند للشافعي ٢/٧٧ ، والاعتبار ٢٠٢ ، وتقريب التهذيب ١/١٦٥ ، ٤٤٥ و ٢/١١٠ ، وميزان الإعتدال ١/٤٨٣ و ٣/٣٥١ ، وعلل الحديث للرازي ١/٤٥٦ ، ومجمع الزوائد ٦/٢٦٤ ، ومسند زيد ٢٩٨ .
(٦) المبسوط ٥/٨ .

موجـود ولا يكتفى بسكوتها[١] ،فعرفنـا أن المعتبر بقاء صفة الحيـاء[٢] .

(١) المرجـع السابق .
(٢) المرجـع السابق .

المقصد الثاني : زواج أربع أجنبيات والخامسة تعتد منه بوطء في شبهة .

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : لا يجوز له أن يتزوج أربعاً من الأجنبيات والخامسة تعتد منه ، سواء كانت العدة من طلاق رجعي أو بائن أو ثلاث أو بالمحرمية الطارئة بعد الدخول أو بالدخول في نكاح فاسد أو بالوطء في شبهة .

وهذا قول الحنفية[١] ، والحنابلة[٢] ، وروي مثله عن جماعة من الصحابة مثل علي[٣] ، وعبدالله بن عباس[٤] ، وزيد بن ثابت[٥] ؛ لأن ملك الحبس والعبد قائم ؛ فإن الزوج يملك منعها من الخروج والبروز ، وحرمة التزوج بزوج آخر ثابتة ، والفراش قائم حتى لو جاءت بولد إلى سنتين من وقت الطلاق وقد كان قد دخل بها يثبت النسب ، فلو جاز النكاح لكان النكاح جمعاً في هذه الأحكام فيدخل تحت النص[٦] ، فالجمع بين الخمس حرام بالنكاح بمنزلة الجمع بين الأختين[٧] . ولأن هذه أحكام النكاح ، لأنها شرعت وسيلة إلى أحكام النكاح ، فكان النكاح قائماً من وجه ببقاء بعض أحكامه ، والثابت من وجه ملحق بالثابت من وجه في باب الحرمة احتياطا ، ألا ترى ؛ أنه ألحقت الأم والبنت من وجه بالرضاعة بالأم والبنت من كل وجه بالقرابة ، وألحقت المنكوحة من وجه وهي المعتدة بالمنكوحة من كل وجه في حرمة النكاح ، وكذا هذا[٨] .

---

(١) المبسوط ٢٠٣/٤ ، وتحفة الفقهاء ١٢٦/٢ ، وبدائع الصنائع ٢٦٣/٢ .
(٢) شرح منتهى الإرادات ٣٤/٣ .
(٣) بدائع الصنائع ٢٦٣/٢ ، ٢٦٤ .
(٤) المرجع السابق .
(٥) المرجع السابق .
(٦) وهو تحريم الجمع بين أكثر من أربع نسوة لقوله تعالى : " فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ " ؛ النساء (٣) .
(٧) المبسوط ٢٠٣/٤ .
(٨) بدائع الصنائع ٢٦٤/٢ .

القول الثاني : يجوز أن يتزوج أربعاً سوى المعتدة منه في عدتها ولو من وطء شبهة إلا في عدة من طلاق رجعي .

وهو قول الشافعي (١)؛ فإن المحرم هو الجمع في النكاح ، والنكاح قد زال من كل وجه ؛ لوجود المزيل له ، وهو الطلاق الثلاث أو البائن ، ولهذا لو وطئها بعد الطلاق الثلاث مع العلم بالحرمة لزمه الحد ، فلم يتحقق الجمع في النكاح ، فلا تثبت الحرمة (٢) ، والتي ليس بينه وبينها نكاح أصلاً وهي الموطوءة بشبهة أولى أن لا يتحقق الجمع في النكاح ، فلا تثبت الحرمة ، فالنكاح غير موجود أصلاً .

المناقشة والترجيح :

يمكن أن يناقش القول الثاني : بأن النكاح قد زال مسلم أو غير موجود أصلاً في الموطوءة بشبهة ، لكن أثر هذا الوطء باق على ما يأتي بعد قليل .

وأما لزوم الحد مع العلم بالحرمة ، فإنما يلزمه لأنها محرمة عليه ، ولا يدل على عدم تحقق الجمع ، فإن أثر الوطء باق على ما يأتي ههنا .

وبهذا أميل إلى القول الأول ، وهو عدم جواز الجمع له لأربع سوى هذه المعتدة بوطء شبهة في عدتها ؛ فإنه أدق وأحوط ، والفراش في حكم القائم ، ولو جاءت من وطئه هذا بولد لسنتين لحقه نسبه ، فيكون وطئه قائماً من وجه ، فيلحق بالنكاح القائم من وجه ، في باب الحرمة احتياطاً . فتلحق هذه الموطوءة بشبهة بالمنكوحة من كل وجه في حرمة النكاح ، فهي معتدة منه ، فلم يجز له أن ينكح أربعاً سواها ، ولا يأمن أن يكون جامعاً ماءه في رحم

---

(١) روضة الطالبين ١٢٢/٧ ، وشرح منهاج الطالبين مع حاشيتي قليوبي ٢٤٦/٣ .

(٢) بدائع الصنائع ٢٦٤/٢ .

خمس نسوة ، فأصل فراشه في الوطء بالشبهة ما كان موجبًا للحل له ، والعدة التي هي أثر الفراش تمنع نكاح الأربع ،فكذا المعتدة منه بوطء شبهة ، فبقاء العدة تكون في حكم امرأته في بقاء الفراش ،حتى إذا جاءت بولد ثبت النسب منه ، وعليه إذا تزوج أربع نسوة جمع بين خمس في الفراش ، وهو حرام ، وهو في أصل فراشها ممنوع من استفراش الأربع بالنكاح ، والمقصود بالنكاح الوطء ، وهو ممنوع من أن يكون تحته معها أربع نسوة يطأهن ، فكذلك يكون ممنوعًا من العقد عليهن وهي معتدة منه .

وهي معتدة أثر وطئه لها بشبهة ، وهذا الأثر لا يربو على أثر أصله في المنع ، وأصل فراشها يمنعه من نكاح الأربع سواها ، فكذا أثر وطئها ، وأصل الفراش بالنكاح الصحيح أو الفاسد بعد الدخول يمنع نكاح الأربع فكذا أثره ، والموطوءة بشبهة كذلك .

المطلب السادس: شبهة الحرمة .

وذلك في : المباشرة كالمفاخذة واللمس والقبلة بشهوة في أجنبية لكن بشبهة ، كما لو مسّ امرأة على فراشه ظنها زوجته ، هل توجب الحرمة ؟

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : إنها كالوطء فتوجب الحرمة ، وهي ثبوت حرمة المصاهرة .

وهو قول جمهور أهل العلم ، ومنهم : الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) في قول (٤) ، والحنابلة في رواية (٥) .

وبه قال : مجاهد (٦) ، والثوري ، والأوزاعي ، والليث بن سعد (٧) .

ويمكن أن يستدل لهم بالسنة ، وقد استدلوا بآثار الصحابة والمعقول .

أولاً : الاستدلال لهم بالسنة :

وذلك بقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : ((من نظر إلى فرج امرأة بشهوة أو لمسها بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها وحرمت على ابنه وأبيه)) (٨) .

ثانياً : استدلالهم بآثار الصحابة :

الدليل الأول : روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه قال : ((إذا جامع الرجل المرأة أو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة أو نظر

---

(١) مغني المحتاج ١٧٨/٣ ، وحاشية عميرة ٢٤٤/٣ .
(٢) أحكام القرآن للجصاص ١٢١/٢ ، والمبسوط ٢٠٧/٤ ، والهداية ١٩٢/١ ، وبدائع الصنائع ٢٦٠/٢ ، ومجمع الأنهر ٣٢٦/١ .
(٣) المدونة الكبرى ٢٧٨/٢ ، ٢٧٩ ، والكافي ٥٣٦/٢ ، ٥٤٢ ، وبداية المجتهد ٣٣/٢ ، ومنح الجليل ٣٢٨/٣ ، ٣٢٩ .
(٤) روضة الطالبين ١١٣/٧ ، وشرح منهاج الطالبين مع حاشية قليوبي ٢٤٣/٣ ، ومغني المحتاج ١٧٨/٣ .
(٥) الإنصاف ١١٨/٨ ، ١١٩ .
(٦) أخرج قوله هذا ابن أبي شيبة في مصنفه ٣٣٤/٤ .
(٧) أحكام القرآن للجصاص ١٢١/٢ ، وبداية المجتهد ٣٣/٢ .
(٨) سبق تخريجه ص ٥٢٤ (٦) .

إلى فرجهـا بشهوة حرمت على أبيه وابنه ، وحرمت عليه أمها وابنتهـا ''.[(١)]

الدليل الثاني : عن مسروق قال : '' بيعوا جاريتي هذه أما أنـي لم أصب منها ما يحرمها على ولدي من المس والقبلة ''[(٢)] .

ثالثاً : استدلالهم بالمعقـول :

وذلك أنهـا تحرم على أبيـه وابنـه ، وتحرم أمها وبنتها عليـه بجامـع التلذذ بالمرأة[(٣)] ، ولأن المس والتقبيل سبب يتوصل به إلى الوطء ، فإنـه من دواعيـه ومقدماته فيقام مقامه في إثبات الحرمة ، كما أن النكاح الذي هـو سبب الوطء شرعاً يقام مقامـه في إثبات الحرمة إلا فيما استثناه الشرع وهـي ((الربيبـة))[(٤)] ، وهذا لأن الحرمة تبنـى على الاحتياط ، فيقام السـبب الداعي إلى الوطء فيـه مقام الوطء احتياطاً ، وإن لم يثبت به سائر الأحكام ، كما تقام شبهة البعضية بسبب الرضاع مقام حقيقة البعضية في إثبات الحرمـة دون سائر الأحكام[(٥)] . ولأنـه استمتاع يوجـب الفدية على المحرم فكان كالوطء[(٦)] .

القول الثاني : ليست كوطء فلا تحرم ، فلا تثبت حرمة المصاهرة .

وهـو الأظهر عند الشافعية[(٧)] ، والمذهب عند الحنابلة[(٨)] .

---

(١) أخرج ابن أبي شيبة عن ابن عمر قال : '' أيما رجل جرّد جاريتـه فنظـر منهـا إلى ذلك الأمر فإنها لا تحل لابنـه '' . وقد سبق تخريـج مثل ما في الصلب مرفوعًا من غير حديث ابن عمر على ما في الرقـم السـابق ، الكتاب المصنف لابن أبي شيبة ٤/١٦٤ .

(٢) أخرجـه ابن أبي شيبة من طريق الحكم قال : قال مسروق حين حضرته الوفـاة : '' إني لم أصب من جاريتي هذه إلا ما يحرمها على ولدي المـس والنظـر '' . ومن طريق الشعبي قال : كتب مسـروق إلى أهله : "انظـروا .. مثله" . المرجع السابق وأيضاً ص ١٦٥ منه .

(٣) شـرح منهاج الطالبين مع حاشيتي قليوبي ٣/٢٤٣ ، ومغني المحتاج ٣/١٧٨ .

(٤) على ما تقدم توضيحـه ص ٥٣٣ (١١) .

(٥) المبسـوط ٤/٢٠٧ ، ٢٠٨ .

(٦) مغني المحتاج ٣/١٧٨ ، وحاشية عميرة ٣/٢٤٣ ، ٢٤٤ .

(٧) روضـة الطالبين ٧/١١٣ ، وشرح منهاج الطالبين مع حاشيتي قليوبي ٣/٢٤٣ ، ومغني المحتـاج ٣/١٧٨ .

(٨) المغني ٦/٥٧٩ ، والإنصاف ٨/١١٨ ، ١١٩ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/٣٠ .

وبه قال: الحسن البصري[1]، وداود، والمزني[2]. وهو رواية عن مالك في القبلة[3].
وذلك لأنها لا توجب العدة، فكذا لا توجب الحرمة[4]، فليس في المفاخذة واللمس والقبلة حتى شبهة البعضية، فحرمة الصاهرة تثبت بما يؤثر في إثبات النسب والعدة، وليس للمس والتقبيل عن شهوة تأثير في إثبات النسب والعدة، كذلك في إثبات الحرمة.

والتقبيل والمس في النكاح الفاسد لا يجعل كالدخول في إيجاب المهر والعدة، وكذلك في إيجاب الحل للزوج الأول فكذا هنا[5].

ويمكن أن يقال: ليس في المفاخذة واللمس والقبلة بشبهة جواز الخلوة بأمهاتها وبناتها، ولا ثبوت نسب ولا عدة ولا ميراث فكذلك حرمة الصاهرة فهذه الأمور من قبلة ولمس ونحوه لا توجب حرمة الصاهرة، فهي نعمة لا تُنال بمثل هذا، فهل يحكم له بحكم النكاح الجائز، فإنما التحريم من الله تعالى بالحلال، والحرام ضد الحلال، وهذا الفعل دونه، لأنه فعل لا تصير به المرأة فراشا فأنى يحرم، فلا يتعلق به تحريم الصاهرة، وليس فيه وطء.

وهذا الفعل ليس منبتاً، فهو ليس بحرث حتى يكون في محل منبته وليس فيه معنى البعضية، فليس هناك ولد حتى يقال: إنه بعض من كل منهما، فليس فيه شبهة الجزئية، فمن أين التحريم، فليس فيه شبهة جزئية حتى تتعدّى إلى الأمهات والبنات والآباء والأبناء، فالوطء إنما يحرم من حيث أنه سبب الولد ولا ولد ههنا. ولا نسب ههنا، ولا عدة فلا نكاح ولا فراش، فإنه منعدم.

---

(١) أخرج قوله هذا ابن أبي شيبة في مصنفه ٤/٢٣٤.
(٢) بداية المجتهد ٢/٣٣.
(٣) الكافي ٢/٥٣٦.
(٤) شرح منهاج الطالبين مع حاقليبي ٣/٢٤٣، ومغني المحتاج ٣/١٧٨.
(٥) المبسوط ٤/٢٠٧.

وإذا وطئها زنىً لم يحرم عند المالكية والشافعية وغيرهم كما ذكرت[١] وفيه شبهة البعضية فأولى ههنا ، ولا تحرم على من تلذذ بها فأولى أمها وابنتها أن لا يحرما .

المناقشة والترجيح :

المناقشة الأولى : مناقشة القول الأول .

أما استدلالهم بالسنة[٢] ؛ فهو حديث ضعيف ، وإسناده مجهول .

المناقشة الثانية : مناقشة القول الثاني .

يمكن أن يناقش القول الثاني بأن وجوب العدة إنما لمعرفة براءة الرحم وههنا ليس هكذا ، وكذا شبهة البعضية إنما للدخول ، وليس هنا دخول ، ويسلم بأنه لا تأثير لتلك الأمور في ذلك من نسب وغيره ، ولكن لوجه آخر ثبتت الحرمة . وههنا يخالف عدم إيجاب مالم يجب في النكاح الفاسد بهذه الأمور ؛ لأنها لا توجب ذلك ، ومن شرط حلية المطلقة الدخول الصحيح كما ذكرت[٣] .

كما يمكن أن يناقش دليلهم العقلي وما ذكر فيه بدليل القول الأول العقلي .

وبهذا أميل إلى القول الأول ، فهو قول قوي[٤] ، فمن تلذذت بها بتقبيل ومفاخذة ولمس بشهوة تحرم على أبيك وابنك وأنت على أمها وابنتها ، فهذه من دواعي الوطء ومقدماته والاحتياط مبنى الحرمة .

---

(١) ص ٥٣٢ - ٥٣٤ .

(٢) ص ٥٧٥ (١٠ ، ١١) و ٥٧٦ (١ - ٣) .

(٣) روح المعاني ١٤١/٢ ، والهداية ١٠/٢ ، وشرح فتح القدير ٣١/٤ ، والجامع لأحكام القرآن ١٤٨/٣ ، والكافي ٥٣٣/٢ ، وروضة الطالبين ١٢٤/٧ ، ومغني المحتاج ١٨٢/٣ ، والمغني ٢٧٤/٧ .

(٤) حاعميرة ٢٤٤/٣ .

المطلب السابع : شبهة المحرميّة .

وطء الشبهة كما يُوجب الحرمة هل يُوجب المحرميّة ؟ فيجوز للواطىء الخلوة والمسافرة بأم الموطوءة بشبهة وبنتها ، والنظر إليهما ، ولابنه الخلوة والمسافرة بالموطوءة بشبهة والنظر إليهما .

اختلف أهل العلم – رحمهم الله – في وطء الشبهة والحالة هذه .

القول الأول : المنع ،فلا يجوز ذلك ، فالمحرميّة لا تثبت بوطء الشبهة هذا .

وهو الأصح عند جمهور الشافعية[1] ، فهو وجه عند الشافعية ، وقيل : ((قول)) ،وحكوه عن نص الشافعي[2] .

وهو قول الحنابلة[3] ؛ فليست أم الموطوءة بشبهة ولا بنتها من ذوات محارمه ، فتحريمهن بسبب محرم،[4] على ما وضحت في شبهة البعضية[5] ، فلم يفد إباحة الخلوة والنظر كالمحرمة باللعان[6] .

القول الثاني : تجوز الخلوة والنظر والحالة هذه .

وهو وجه عند الشافعية ،وقيل : ((قول)) وهو الأصح عند إمام الحرمين منهم[7] ؛ لأن الشبهة تثبت النسب والعدة ،فكذا المحرميّة[8] .

وبهذا أميل إلى القول الأول ، وهو ما قرره الشافعية والحنابلة ؛ لما ذكرت ضمنه ؛ وشبهة الجزئية على ما ذكرت توجب حرمة المصاهرة على ما بينت هناك بأدلته ، وتفارق المحرميّة النسب والعدة فيحتاج إليهما ، فالولد يحتاج إلى الانتساب ، والعدة لمعرفة براءة الرحم .

---

(١) روضة الطالبين ١١٣/٧ ،ومغني المحتاج ١٧٨/٣ ،ونهاية المحتاج ٢٧٥/٦ ،وحا قليوبي وعميرة ٢٤٣/٣ .

(٢) روضة الطالبين ١١٣/٧ .

(٣) المغني ٥٥٦/٦ ،وشرح منتهى الإرادات ٥/٣ .

(٤) المغني ٥٥٦/٦ .

(٥) ص ٥٢٩ و ٥٣٥ .

(٦) المغني ٦ / ٥٥٦ .

(٧) روضة الطالبين ١١٣/٧ .

(٨) المرجع السابق .

المطلب الثامن : الشبهة المبطلة للنكاح .

وذلك في مقصدين :

المقصد الأول : شبهة الحمل المبطلة للنكاح .

وذلك في نكاح الموطوءة بشبهة والزانية في العدة .

لا يصح نكاح الموطوءة بشبهة ويكون نكاحها باطلاً قبل العدة[1]، وتجب عليها العدة، على ما يأتي توضيحه في الشبهة الموجبة للعدة ضمن أثر الشبهة في العدد[2] .[3]

وبناء على هذا : عدة الزانية[4] وحكم نكاحها في عدتها :

أما حكم نكاح الزانية في عدتها فقد اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في حكم نكاحها في عدتها، أو بعد زناها على القول بأن لا عدة عليها على قولين هما :

القول الأول : يحرم عليها النكاح في عدتها .

وهو قول الحنابلة[5]؛ لأن العدة في الأصل لمعرفة براءة الرحم، ولأنها قبل العدة يحتمل أن تكون حاملاً فيكون نكاحها باطلاً[6]، فلم يصح كالموطوءة بشبهة[7]؛ فإنه إذا لم يصح نكاح الحامل فغيرها أولى؛ لأن وطء الحامل لا يفضي إلى اشتباه النسب[8]، ويحتمل أن يكون ولدها من الأول، ويحتمل أن يكون من الثاني، فيفضي إلى

---

(١) المغني ٦ / ٦٠١، ٦٠٢ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) ص ٨٠٧ - ٨١١ .
(٤) أما عدتها فانظر: بدائع الصنائع ٣/١٩٣، والمهذب ٢/١٤٦، والمغني ٧/٤٥٠ .
(٥) المرجع السابق ٦ / ٦٠١ .
(٦) المرجع السابق، وأيضاً ص ٦٠٢ منه .
(٧) المرجع السابق .
(٨) المرجع السابق .

اشتباه الأنساب ، فكان بالتحريم أولى .[1]

القول الثاني : يجوز نكاح الزانية ، إذ لاعدة عليها . وهو قول الحنفية[2] ، والشافعية[3] ، لأنه وطء لا تصير به المرأة فراشاً ، فأشبه وطء الصغير[4] ، فإنه لا حرمة لماء الزاني[5] ، فيجوز نكاحها .

---

(١) المرجع السابق .
(٢) تحفة الفقهاء ٢ /١٢٩ ، والهداية ١ /١٩٤ و ٢ /٣١ .
(٣) مغني المحتاج ٣ /٣٨٤ ، ٣٨٨ ، والمهذب ٢ /١٤٦ ، ٤٧ .
(٤) المغني ٦ /٦٠٢ .
(٥) تحفة الفقهاء ٢ / ١٢٩ .

إلا أنها إذا كانت حاملاً فإنها لا توطأ عند الحنفية .

قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : " من كان يؤمن بالله ... " [1] وحرمة الوطء بعارض طارئ على المحل لا ينافي النكاح لابقاء ولا ابتداء، كالحيض والنفاس [2] . وتوطأ الحامل من زنى عند الشافعية [3] ؛ إذ لا حرمة له [4] .

المناقشة والترجيح :

مناقشة القول الثاني .

نوقش بأن : وطء الصغير الذي يمكن منه الوطء غير مسلم [5] .

وأما أن هذا الوطء لا تصير به فراشاً فيمكن أن يناقش : بالتسليم ، لكن لأمور أخر وجبت عليها العدة ، على ما في القول الأول، فلم يصح نكاحها .

وبهذا أميل إلى القول الأول، وهو لزوم العدة ، وتحريم النكاح عليها فيها ، فوطء الصغير يفارق الوطء في الزنى ، فالوطء في الزنى كالوطء في الشبهة ، والموطوءة بالشبهة نكاحها باطل في العدة وتجب عليها العدة ، فالعدة لبراءة الرحم ، وخوف اشتباه الأنساب .

وقد قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره " [6] .

---

(١) يأتي بعد قليل .
(٢) تحفة الفقهاء ٢ / ١٢٩ .
(٣) مغني المحتاج ٣٨٨/٣ .
(٤) المرجع السابق .
(٥) المغني ٦٠٢/٦ .

(٦) وهو : حديث رويفع بن ثابت ، أخرجه: الترمذي من طريق يحي بن أيوب ،عن ربيعة بن سليم ،عن بُسْر بن عبيد الله ،عن رويفع بن ثابت ،عن النبي - صلى الله عليه وسلم - بلفظ : " ولد غيره " . وأبو داود ،وأحمد ،والبيهقي، ولهما روايتان ==

يعني الحوامل ، والزانية أمرها مشتبه فقد تكون حاملاً .(١)

وروي : ((أن رجلاً تزوج امرأة فلما أصابها وجدها حبلى ، فرفع ذلك إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - ففرق بينهما ، وجعل لها الصداق ، وجلدها مائة)) .(٢)

والزانية قد تكون حاملاً ، وذلك من غيره ، فحرم عليه نكاحها كغيرها من الحوامل .(٣)

== مقروناً من طريق يزيد بن أبي حبيب ، عن أبي مرزوق - مولى تجيب ، وتجيب بطن من كندة - ، عن حنش الصنعاني ، عن رويفع مرفوعاً بلفظ : ((لا يحل لامرئ يؤمن بالله ..)) . إلا أن إحدى روايتي أحمد بإسقاط حنش هذا . وأبو مرزوق التجيبي : ربيعة ابن سليم . وأحمد من طريق ابن لهيعة ، عن الحرث بن يزيد ، عن حنش الصنعاني ، عن رويفع مرفوعاً مقروناً : ((لا يحل لأحد أن يسقي ..)) وفيه ابن لهيعة ، وقد تقدم الكلام عنه ؛ ص ١١٢ حا (٢) س :(٧) منها : سنن الترمذي ٤٣٧/٣ (١١٣١) ، وسنن أبي داود ٢٤٨/٢ (٢١٥٨) ، ومسند أحمد ١٠٨/٤ ، ١٠٩ ، والسنن الكبرى ٤٤٩/٧ .

(١) المغني ٦٠١/١ .

(٢) أخرجه : أبو داود ، والبيهقي ، وعبدالرزاق ؛ سنن أبي داود ٢٤١/٢ ، ٢٤٣ (٢١٣١ و ٢١٣٢) ، والسنن الكبرى ١٥٧/٧ ، ومصنف عبدالرزاق ٢٥٠/٦ (١٠٧٠٤ و ١٠٧٠٥) .

(٣) المغني ٦٠١/٦ .

المقصد الثاني : شبهة الوطء المبطلة للنكاح .

وذلك فيما إذا تزوج أماً ثم بنتها ،ووطىء إحداهما ، فنكاح الأم هو السابق ، وذلك في عقدين.

لا خلاف بين العلماء - رحمهم الله - في تحريم الجمع بين المرأة وبنتها (١) .

فإذا تزوج الأم ثم بنتها ووطىء إحداهما فلا يخلو من حالتين :

الحالة الأولى : الأم هي الموطوءة .

إذا وطىء الأم في هذه الحالة فنكاحها بحاله ، والبنت محرمة أبداً ، فيفرق بينه وبينها .

وهو المشهور عند المالكية (٢) ، وقول الشافعية (٣) ؛ لأن نكاح الأم لا يفسد إلا بوطء الابنة إذا كان وطء الابنة بنكاح فاسد (٤) .

وفي القول الآخر عند المالكية : يحرمان (٥) ؛ لأن نكاح البنت الفاسد ينشر الحرمة (٦) .

ثم للأم مهرها المسمّى ، وللبنت مهر المثل : عند الشافعية (٧) .

الحالة الثانية : البنت هي الموطوءة .

إذا وطىء البنت في تلك الحالة فالنكاحان باطلان،

فتحرم الأم والبنت عليه جميعاً ،فيفرق بينه وبينهما جميعاً .

وهو قول المالكية (٨) ، والشافعية (٩) .

---

(١) مجمع الأنهر ٣٢٥/١،وبداية المجتهد ٤٢/٢،٤١،ونهاية المحتاج ج٢٧٨/٦،والإنصاف ١٢٢/٨ .
(٢) المدونة الكبرى ٢٧٥/٢ ، ٢٧٦ ،والكافي ٥٣٧/٢ ، ومنح الجليل ٣٣٥/٣ ، والخرشي ٢١١/٣ .
(٣) روضة الطالبين ١١٥/٧ .
(٤) المدونة الكبرى ٢ / ٢٧٦ ، والكافي ٥٣٧/٢ .
(٥) حا العدوي مع الخرشي ٢١١/٣ .
(٦) المرجع السابق .
(٧) روضة الطالبين ١١٦/٧ .
(٨) المدونة الكبرى ٢٧٤/٢ ، ٢٧٥ ،والكافي ٥٣٨/٢ ،ومنح الجليل ٣٣٥/٣، والخرشي ٢١١/٣ .
(٩) روضة الطالبين ١١٥/٧ .

وبه قال : ابن شهاب [1] ، وربيعة الرأي [2] .

وذلك لأن البنت نكحها وعنده أمها ، والأم موطوءة بشبهة [3] .

وله أن يتزوج البنت متى شاء .

وهو قول المالكية [4] ، والشافعية [5] ، فيخطبها بعد ثلاث حيض أو بعد الوضع [6] ؛ لأن الأم من أمهات النساء ، والبنت عقدت على فساد [7] .

ولأن البنت ربيبة لم يدخل بأمها [8] .

وماذا يجب للبنت والأم في هذه الحالة ؟

القول الأول : للبنت صداقها كاملاً ، وليس للأم شيء .

وهو قول المالكية [9] .

القول الثاني : للبنت مهر المثل ، وللأم نصف المسمّى

وهو قول الشافعية [10] .

---

(١) المدونة الكبرى ٢٧٥/٢ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) روضة الطالبين ١١٥/٧ .
(٤) المدونة الكبرى ٢٧٥/٢ ، والخرشي ٢١١/٣ .
(٥) روضة الطالبين ١١٥/٧ .
(٦) المدونة الكبرى ٢٧٥/٢ ، والكافي ٥٣٨/٢ .
(٧) المرجع السابق (الكافي) .
(٨) روضة الطالبين ١١٥/٧ .
(٩) المدونة الكبرى ٢٧٤/٢ ، والكافي ٥٣٨/٢ ، والخرشي ٢١١/٣ .
(١٠) روضة الطالبين ١١٥/٧ .

المطلب التاسع : شبهة ما بعد ارتفاع النكاح .

وذلك فيما إذا وطئ الأم وبنتها معاً على مافي المقصد السابق ، وكان وطؤه أولاً للتي نكحها آخراً .

إذا وطئهما جميعاً بطل النكاحان وحرمتا أبداً .

وهو قول المالكية (١) ، والشافعية (٢) .

فإذا وطئ أولاً التي نكحها أولاً وهي الأم فلها مهرها المسمّى ، وللثانية مهر المثل .

وهو قول الشافعية (٣) .

أما إذا وطئ أولاً التي نكحها آخراً وهي البنت فلها مهر المثل وللمنكوحة أولاً جميع مهر المثل ونصف المسمّى .

وهو قول الشافعية (٤) .

أما أن للبنت هنا مهر المثل فلأنه لم ينعقد نكاحها (٥) .

وأما أن للمنكوحة أولاً نصف المسمّى فلارتفاع نكاحها بسبب من الزوج . وأما أن جميع مهر المثل لها أيضاً فلأنه وطئها بشبهة بعد ارتفاع النكاح (٦) .

---

(١) منح الجليل ٣/٣٣٤ .
(٢) روضة الطالبين ٧/١١٥ ، ١١٦ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) المرجع السابق .
(٥) المرجع السابق .
(٦) المرجع السابق .

المطلب العاشر : شبهة المحل .

وذلك في مقصدين :

المقصد الأول : وطىء الابن أمة أبيه .

يحرم على الابن وطء أمة أبيه . والذي أرى أن هذا باتفاق أهل العلم - رحمهم الله - على ما في أمة الابن ؛ من إجماعهم على أنه (١) يحرم على الأب أن يطأها ، فأولى ههنا ، فللأب شبهة قوية ، ووطء الابن جارية أبيه كوطء الأجنبي (٢) ؛ والله تعالى يقول : " إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ (٣) " . وليست أمة الأب بواحدة منهما ، فليست هذه الأمة زوجة للابن ولا مملوكة له ، ولأنه يحل لأبيه وطؤها فإنها أمته ، ولا تحل المرأة لرجلين (٤) .

فإذا وطىء الابن جارية أبيه هذه فلا يخلو إما أن يطأها بدون شبهة أو بشبهة .

فإن وطئها بغير نكاح صحيح أو فاسد أو شبهة نكاح ، فوطئها بدون شبهة ، بأن كان عالماً بالتحريم ، فهو زنى يتعلق به الحد .

وهو قول الحنفية (٥) ، والشافعية (٦) ، والحنابلة (٧) ؛ وذلك بأن قال : ((علمت أنها عليّ حرام)) فعليه الحد (٨) ؛ فليس له حق التملك في جارية أبيه (٩) ، وعند العلم بالحرمة لا شبهة له في المحل حقيقة ولا صورة ، ولم يشتبه عليه

---

(١) روضة الطالبين ٢٠٧/٧ ، ومغني المحتاج ٢١٣/٣ ، والمغني ٦١١/٦ .
(٢) روضة الطالبين ٢١٢/٧ ، ومغني المحتاج ٢١٤/٣ .
(٣) المؤمنون (٦) ، والمعارج (٣٠) .
(٤) المغني ٦١١/٦ .
(٥) المبسوط ١٢٣/٥ ، وتحفة الفقهاء ١٣٨/٣ ، ١٣٩ .
(٦) روضة الطالبين ٢١٢/٧ ، ومغني المحتاج ٢١٤/٣ .
(٧) المغني ٦١٢/٦ .
(٨) المبسوط ١٢٣/٥ ، وتحفة الفقهاء ١٣٨/٣ ، ١٣٩ ، والمغني ٦١٢/٦ .
(٩) المبسوط ١٢٣/٥ .

أمرها فيلزمه الحد[1] ،فإنه لا ملك له ولا شبهة ملك ، فأشبه وطء الأجنبية ، وكذلك سائر الأقارب[2] .

فيحد الابن ؛ لانتفاء شبهة الإعفاف ،وشبهة الملك ،فليس له في المحل شبهة ، وليس كالسرقة حيث لا يقطع بها لشبهة النفقة[3] ؛ فالابن لا يستحق الإعفاف على الأب فلا شبهة له[4] ،بخلاف العكس .

وإن وطئها بشبهة كما في النكاح الفاسد ،أو شبهة نكاح مجرداً عن العقد ،أو شبهة ملك ، وغيرها فإنه لا حد عليه .

وهو قول : الحنفية[5] ،والشافعية[6] ، والحنابلة[7] ؛ وذلك بأن قال : ((ظننت أنها تحل لي)) وهي شبهة الاشتباه[8] ، ففيه شبهة المحل للابن[9] ؛فعند الظن اشتبه عليه ما يشتبه فيسقط الحد به[10] ،كأن ظنها أمته أو زوجته الحرة أو زوجته الرقيقة ، فيدرأ عنه الحد[11] ؛ للشبهة[12] ،فإن دعوى الاشتباه معتبرة في جارية الأب ،وكذا الأم ، والزوجة فتعتبر شبهة الاشتباه فلا حد[13] .

---

(١) المرجع السابق ص ١٢٤ منه .
(٢) المغني ٦/٦١٢ .
(٣) مغني المحتاج ٣/٢١٤ .
(٤) روضة الطالبين ٧/٢١٢ ،ومغني المحتاج ٣/٢١٤ .

(٥) المبسوط ٥/١٢٣ ،وتحفة الفقهاء ٣/١٣٨ ، ١٣٩ ، والبحر الرائق ٣/٢١٩ ، وحا ابن عابدين ٣/١٨٣ .
(٦) روضة الطالبين ٧/٢١٢ ، ومغني المحتاج ٣/٢١٤ .
(٧) المغني ٦/٦١٢ .
(٨) المبسوط ٥/١٢٣ ، وتحفة الفقهاء ٣/١٣٨ .
(٩) المرجع السابق (تحفة) .
(١٠) المبسوط ٥/١٢٣ ، ١٢٤ .
(١١) روضة الطالبين ٧/٢١٢ ،ومغني المحتاج ٣/٢١٤ .
(١٢) البحر الرائق ٣/٢١٩ ،وحا ابن عابدين ٣/١٨٣ .
(١٣) تحفة الفقهاء ٣/١٣٩ .

المقصد الثاني : قال لامرأة أجنبية : ((كلما تزوجتك فأنت طالق))

فتزوجها في يوم واحد ثلاث مرات ، ودخل بها في كل مرة .

خطاب الأجنبية بطلاق وتعليقه بنكاح : فيه اختلاف بين أهل العلم

— رحمهم الله — على النحو التالي :

القول الأول : لغو ، فلا يصح ، فلا يقع طلاقها .

وهو قول : الشافعية (١) ، والحنابلة (٢) ، والأول من قولي مالك المرجوع

عنه (٣) .

وهو قول أكثر أهل العلم (٤) .

وذلك أن الخطاب للأجنبية بطلاق وتعليقه بنكاح لغو ؛ فإن

الولاية على محل الطلاق وهو الزوجة عند الشافعية ركن من أركان الطلاق ،

فخرجت الأجنبية (٥) .

القول الثاني : يقع الطلاق .

وهو قول : الحنفية (٦) ، والمذهب عند المالكية ، فهو قول مالك

المرجوع إليه (٧) .

على أن الصواب القول الأول ؛ ووجهه مطروح في موضعه (٨) .

وعلى القول الثاني (قول الحنفية ، والمذهب عند المالكية)— إذا

تزوجها وكان قد علق طلاقها عليه ، ودخل بها ، ما القول في المهر؛ ففيه

شبهة في المحل .

---

(١) المهذب ٢/٧٨ ، والوجيز ٢/٥٨ ، ومغني المحتاج ٣/٢٩٢ .

(٢) الروض المربع ٢/٢٩٩ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/١٥٢ ، ١٥٣ .

(٣) قوانين الأحكام الشرعية ٢٥٣ ، ومنح الجليل ٤/٥٧ ، وحا العدوي مع الخرشي ٤/٣٦ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٣/١٥٢ ، ١٥٣ .

(٥) المهذب ٢/٧٨ ، والوجيز ٢/٥٨ ، ومغني المحتاج ٣/٢٩٢ .

(٦) على ما يأتي من مراجع وتحقيق مقصدنا هنا .

(٧) الخرشي ومعه حا العدوي ٤/٣٦ ، ٣٧ ، ومنح الجليل ٤/٥٦ ، ٥٧ .

(٨) مغني المحتاج ٣/٢٩٢ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/١٥٢ ، ١٥٣ ، وغيرهما .

إن لم يدخل بها فعليه النصف باتفاقهما (الحنفية والمالكية) [(١)] .

فإن دخل بها فقد اختلف أصحاب القول الثاني (الحنفية والمالكية) على قولين :

القول الأول : عليه صداق ونصف .

وهو قول الحنفية ، وابن وهب من المالكية [(٢)] ، إلا أن عنده : عليه المسمّى ومثل نصفه [(٣)] .

ووجهه : أن النصف بالطلاق عقب العقد ، والصداق بتمامه بالدخول [(٤)] .

القول الثاني : عليه جميع صداقها ، وهو المُسمّى فقط إن كان ، وإلا فيلزمه صداق المثل .

وهو المذهب عند المالكية [(٥)] .

ووجه هذا المشهور عند المالكية : أن الدخول لما كان من ثمرات العقد المعلق طلاقها عليه كان عليه صداق واحد بالبناء ، ونصفه بالعقد ؛ إذْ لو لم يلاحظ أن البناء من ثمرات العقد في الجملة وإن طلقت عقبه لكان وطؤه لها من غير استناد لعقد زنى [(٦)] .

وتعليل الحنفية ههنا أظهر وأبين .

وبناءً على قول الحنفية هذا (القول الأول) ما قولهم في مقصدنا هذا :

هي امرأته ، وعليه مهران ونصف مهر ، ووقع عليه تطليقتان : على قول [(٧)]

---

(١) على ما يأتي بعده من مراجعهما .
(٢) على ما يأتي في مقصدنا هنا من مراجعهم .
(٣) منح الجليل ٤/٥٨ ، والخرشي ومعه حا العدوي ٤/٣٧ .
(٤) المراجع السابقة .
(٥) المراجع السابقة .
(٦) حا العدوي مع الخرشي ٤/٣٧ .
(٧) شرح فتح القدير ٣/٢٥٨ .

أبي حنيفة وأبي يوسف (١) ؛ لأنه لما تزوجها أولاً وقع تطليقة واحدة، (٢) وجب نصف مهر بالطلاق قبل الدخول (٣) ، فلما دخل بها وجب مهر كامل (٤) ؛ لأنه وطء عن شبهة في المحل (٥) ، فهذا دخول عن شبهة (٦) ؛ لأن على قول الشافعي : لا يقع الطلاق المعلق بالتزوج (٧) ، بناء على أن هذا التعليق عنده لا يصح (٨) ، كما بينت قبل قليل ، فتجب عليها العدة (٩) ، فإذا تزوجها ثانياً وهي في العدة وقعت تطليقة أخرى (١٠) ، وهو طلاق بعد الدخول معنى - يعقب الرجعة - (١١) ؛ فإن من تزوج معتدته البائن وطلقها قبل الدخول فعند أبي حنيفة وأبي يوسف : يكون هذا الطلاق بعد الدخول معنى فيجب مهر كامل وعدة مستأنفة (١٢) . خلافاً لمحمد في إيجابه نصف المهر (١٣) ، وبقية عدتها التي كانت فيها (١٤) .

فصار على قولهما : الواجب مهرين ونصف مهر (١٥) ، فعندهما إذا تزوج المعتدة ثم طلقها قبل الدخول كان ذلك طلاقا بعد الدخول حكما (١٦) ، وإن كانت العدة بالدخول عن شبهة والطلاق بعد الدخول يعقب الرجعة ويجب كمال المهر فيجب عليه المُسمّى في النكاح الثاني فيجتمع عليه مهران ونصف (١٧) .

---

(١) المرجع السابق ، والفتاوي الهندية ١/٣٢٣ .
(٢) المرجعان السابقان .
(٣) المرجعان السابقان .
(٤) شرح فتح القدير ٣/٢٥٨ .
(٥) المرجع السابق .
(٦) الفتاوي الهندية ١/٣٢٣ .
(٧) المهذب ٢/٧٨ ، والوجيز ٢/٥٨ ، ومغني المحتاج ٣/٢٩٢ ، وكذا : شرح فتح القدير ٣/٢٥٨ ، والفتاوي الهندية ١/٣٢٣ .
(٨) المراجع السابقة .
(٩) المرجعان السابقان (شرح فتح والفتاوي) .
(١٠) المرجعان السابقان .
(١١) كالسابق .
(١٢) شرح فتح القدير ٣/٢٥٩ .
(١٣) المرجع السابق .
(١٤) المرجع السابق .
(١٥) المرجع السابق .
(١٦) الفتاوي الهندية ١/٣٢٣ .
(١٧) المرجع السابق .

فإذا دخل بها وهي معتدة عن طلاق رجعي صار مراجعاً ،فلا يجب بالوطء شيء[1] .

فإذا تزوجها ثالثاً : لا يصح النكاح الثالث[2] ؛ لأنه تزوجها وهي منكوحة ، ونكاح المنكوحة لا يصح[3] ؛ فهي في عدته عن طلاق رجعي فلا يعتبر النكاح الثالث[4] ، فلا يجب المهر الثالث ، ولا يجب عليه المهر بالدخول بعد النكاح الثالث[5] ؛ لأنه وطء المنكوحة[6] .

وعلى قول محمد بالتزوج الأول والطلاق عقيبه : يجب نصف[7] وبالدخول بعده مهر كامل[8] ، وبالتزوج والدخول بعد الطلاق الواقع عقيبه أيضاً مهر ونصف[9] ، وكذا بالتزوج الثالث ، فكان الواجب على قوله : أربعة مهور ونصف مهر[10] ، وهذا بناء على أنه لم يصر مراجعاً بالوطء عقيب النكاح الثاني[11] ؛ لأن الطلاق الثاني لم يقع على مدخول بها[12] .

وعندهما : لما كان الدخول في الأول دخولا في الثاني كان الطلاق عقيب الثاني عقيب الدخول[13] . ولا يخفى عليك أن الدخول الأول لم يكن في نكاح بل ليس إلا وطأ بشبهة ، فاقتضى قولهما على هذا أن الرجعة تثبت بالوطء في عدة ، وإن كانت تلك العدة عن غير طلاق ، بل عن وطء بشبهة إذا كان مسبوقاً بطلاق[14] .

---

(١) شرح فتح القدير ٣/٢٥٩.
(٢) المرجع السابق ،والفتاوي الهندية ٣٢٣/١ .
(٣) شرح فتح القدير ٣/٢٥٩ .
(٤) الفتاوي الهندية ٣٢٣/١ .
(٥) المرجع السابق .
(٦) المرجع السابق .
(٧) شرح فتح القدير ٣/٢٥٩ .
(٨) المرجع السابق .
(٩) المرجع السابق .
(١٠) المرجع السابق .
(١١) المرجع السابق .
(١٢) المرجع السابق .
(١٣) المرجع السابق .
(١٤) المرجع السابق .

وأما إذا قال : ((كلما تزوجتك فأنت طالق بائن)) ، والمسألة بحالها (أي أنه تزوجها ثلاث مرات ،ودخل بها في كل مرة (١)) :

بانت منه بثلاث ، وعليه خمسة مهور ونصف مهر في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف (٢) ،وأربعة مهور ونصف على قول محمد (٣) .

وتخريج ذلك على الأصل المذكور لكل (٤) : فقول محمد : يلزمه أربعة مهور ونصف على الأصل المذكور له قبل قليل ظاهر (٥) .

وأما وجه ما ذكرت عند أبي حنيفة وأبي يوسف فلأنه بالنكاح الأول والدخول بعده يجب مهر ونصف (٦) ، نصف مهر بالنكاح الأول ،ومهر مثل بالدخول الأول (٧) ، وبالنكاح الثاني طلقت بائناً ولها مهر كامل (٨) ؛ به (٩) ؛ لأنه طلاق بعد الدخول على قولهما (١٠) ، ومهر آخر بالدخول بعده (١١) وهو مهر مثل بالدخول الثاني (١٢) ، وذلك للشبهة (١٣) ؛ فإنه وطئها عن شبهة (١٤) ،ولم يصر به مراجعاً (١٥) ؛ لأن الطلاق بائن (١٦) ، وبالنكاح الثالث طلقت

---

(١) المرجع السابق ،والفتاوي الهندية ٣٢٣/١ .
(٢) المرجعان السابقان .
(٣) شرح فتح القدير ٢٥٩/٣ .
(٤) المرجع السابق .
(٥) المرجع السابق .
(٦) المرجع السابق .
(٧) الفتاوي الهندية ٣٢٣/١ .
(٨) شرح فتح القدير ٢٥٩/٣ .
(٩) الفتاوي الهندية ٣٢٣/١ . أي بالنكاح الثاني .
(١٠) شرح فتح القدير ٢٥٩/٣ .
(١١) المرجع السابق .
(١٢) الفتاوي الهندية ٣٢٣/١ .
(١٣) شرح فتح القدير ٢٥٩/٣ .
(١٤) الفتاوي الهندية ٣٢٣/١ .
(١٥) شرح فتح القدير ٢٥٩/٣ .
(١٦) المرجع السابق .

ثلاثاً ، ولها مهر (١) بـه (٢) ، وبالدخول بعده مهرآخر (٣) ، وهو مهر مثل بالدخول الثالث (٤) ؛ لأنه وطء عن شبهة (٥) ، فصارت خمسة مهور ونصفاً مجتمعة عليه (٦) ، ثلاثة بالدخول ثلاث مرات ، ونصف مهر بالتزوج الأول ، ومهران بالتزوجين الأخيرين (٧) ؛ لكون الطلاق بعدهما بعد الدخول على قولهما (٨) .

---

(١) المرجع السابق ، والفتاوي الهندية ١/٣٢٣ .
(٢) المرجع السابق (أي بالنكاح الثالث .)
(٣) شرح فتح القدير ٣/٢٥٩ .
(٤) الفتاوي الهندية ١/٣٢٣ .
(٥) المرجع السابق .
(٦) شرح فتح القدير ٣/٢٥٩ ، والفتاوي الهندية ١/٣٢٣ .
(٧) شرح فتح القدير ٣/٢٥٩ .
(٨) المرجع السابق .

المطلب الحادي عشر : شبهة العقد .

وذلك في مقصدين :

المقصد الأول : نكاح المحارم .

ويمكن أن نسمّي الشبهة في هذا المقصد : شبهة الإسقاط، إلا أن هذا في الحدود لا ههنا .

وذلك فيما إذا تزوج من يحرم التزوج به ؛ لرحمه وقرابته كأمه وأخته وخالته وعمته وامرأة أبيه وابنه (١) .

لا اختلاف بين أهل العلم - رحمهم الله - في بطلان هذا النكاح (٢)، فنكاحه هذا باطل بإجماع (٣) .

وعلى هذا يفرق بينهما باتفاق أهل العلم ؛ لهذا ، فهو نكاح باطل بإجماع (٤) .

فإن وطئها على علم بالحرمة فعليه المهر وهو مهر مثلها بالغاً ما بلغ ، ولا حد عليه .

وهذا عند أبي حنيفة (٥) ؛ فالمرأة والعاقدان أوجدا شبهة العقد على ما أبيّن في نهاية هذا المقصد ، فلها المهر ، لهذه الشبهة ، فإن كان النكاح باطلاً فظاهر ، وإن كان فاسداً فهذا مستثنى من النكاح الفاسد (٦) وذلك في كون المهر كما ذكرت بالغاً ما بلغ ، وليس الأقل من مهر المثل أو المسمّى ، على ما هو مذهب الحنفية في النكاح الفاسد ، كما بينت في الواجب للمرأة في المهر في النكاح الفاسد في شبهة صورة النكاح (٧) .

---

(١) المعجم الوسيط ١٦٩/١ حرم ، وحا أبي السعود ٣٦١/٢ .
(٢) فالحد لا يجب عند أكثر العلماء بوطء في نكاح مختلف فيه كمتعة وشغار ومحلل ؛ المغني ١٨٣/٨ ١٨٤ .
(٣) شرح مختصر الكرخي ١٠١/ب ، والمغني ١٨٢/٨ ١٨٣ .
(٤) الكافي ٥٣١/٢، وبداية المجتهد ٤٧/٢، والمغني ٥٦/٦ و٥٧١ وج١٨٣/٨ .
(٥) على ما يأتي في آخر هذا المقصد وتوضيحه .
(٦) البحر الرائق ١٨٣/٣ .
(٧) ص ٥١٠ .

ونكاح المحارم لا يثبت النسب ولا العدة ، وهو من النكاح الفاسد ، فيكون هذا مستثنى كما ذكرت ، لكن ذكر أن المراد من النكاح الفاسد : النكاح الذي لم تجتمع شرائطه كتزوج الأختين معًا ، فلعل هذا من النكاح الباطل فلم يدخل في هذا الكلام ، وقد رأيت كثيرًا في كلامهم ما يوجب الفرق بين الفاسد والباطل كما بينت ذلك في شبهة الربا (١)، وقد نقل الاختلاف ، ففي الفتاوي البزازية : ((نكاح المحارم فاسد أم باطل ؟ قيل : باطل ، وسقوط الحد بشبهة الاشتباه ، وقيل : فاسد ، وسقوط الحد بشبهة العقد)) (٢).

ولا فرق بين الباطل والفاسد في النكاح عند الحنفية بخلاف البيع ، وقد تكلمت عن هذا في شبهة الربا (٣)، والذي ظهر لي أن المراد بالباطل في الفتاوي البزازية في قوله هذا : الذي وجوده كعدمه ، لا أن النكاح ينقسم إلى باطل وفاسد .

إلا أن الصحيح أن وجوب المهر عليه ههنا وسقوط الحد ؛ لشبهة العقد كما نص عليه قبل قليل ، ولما أذكر في آخر هذا المقصد ؛ لأنهم ذكروا في الحدود في مبنى الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه (أبي يوسف ومحمد) حيث يُحد عندهما (٤) لا عنده (٥) : أن العقد هل يوجب شبهة أَوْ لاَ ؟ ومداره أنه هل ورد على ما هو محله أولا (٦) ؟

وقولهما ، وهو أنه يحد : مذهب المالكية (٧)، والشافعية (٨)، والحنابلة (٩)، و قول أكثر أهل العلم (١٠)، كالحسن البصري (١١)، وإسحاق

---

(١) ص ١٧٠ (١) .
(٢) ﺣ ٤ ص ١٤٤ ، وانظر البحر الرائق ٣/١٨٣ .
(٣) هنا رقم (١) .
(٤) اختلاف الفقهاء للطحاوي ١/١٥٣ ، ومتن قدوري ١١٠ ، وشرح مختصر الكرخي ١٠١/ب ، والمبسوط ٩/٨٥، ٨٦ ، وتحفة الفقهاء ٣/١٣٨ ، والهداية ٢/١٠٢ ، ومجمع الأنهر ١/٥٩٥ ، وواقعات المفتين ٦١ ، والبناية ٥/٤٠٥ .
(٥) المراجع السابقة ، والبحر الرائق ٣/١٨٣ ، وحا أبي السعود ٢/٣٦١ .
(٦) منحة الخالق ٣/١٨٣ ، ١٨٤ .
(٧) الكافي ٢/١٠٧٤ .
(٨) الأم ٦/١٥٥ ، والأوسط ٢/٦٥٤ – ٦٥٧ ، والتنبيه ٢٤٢ ، وروضة الطالبين ١٠/٩٤ .
(٩) المغني ٨/١٨٢ ، ١٨٣ ، والمبدع ٩/٧٣ ، وغاية المنتهى ٣/٣٢٠ .
(١٠) المغني ٨/١٨٢ .
(١١) المرجع السابق .

ابن راهويه[(١)] .

فإنما ينعقد العقد لحكمه ، وحكمه الحل ، وهي ممن يحرم تأبيداً ، فلا يكون محلاً للحل ، فإذا لم يتعرض للحكم لم ينعقد ، وإذا لم ينعقد كان أعدم من المفسوخ بعد العقد فلا تحل ، ولو فسخ بعد العقد ثم وطئها حد ولم يبق بالعقد المفسوخ شبهة ، فهذا الذي لم ينعقد وهو النكاح الباطل أولى ، فالدليل عليه : أن العقد المنعقد لو ارتفع بالطلاق قبل الدخول لم يبق شبهة مسقطة للحد ، فالذي لم ينعقد وهو النكاح الباطل أولى[(٢)] .

وقول أبي حنيفة : أنه لا يحد قول الثوري[(٣)] ، فعند أبي حنيفة إنما يعزر[(٤)] .

وذلك أن أبا حنيفة يقول : هذا المحل محل النكاح في الجملة ، فصادف العقد محله ؛ لأن المحرم تحل لغيره ، والمعتدة تحل للزوج[(٥)] ، والمنكوحة في النكاح والعاقدان من أهل العقد[(٦)] ، فثبتت شبهة الانعقاد ، وإن امتنع الانعقاد لمانع من عدة أو محرمية ، وعدم المحلية في حق العاقدين[(٧)] .

فأبو حنيفة : أثبت شبهة الانعقاد ؛ لقيام المحلية في الجملة .

وأبو يوسف ومحمد : نفيا ؛ لعدم المحلية في حقهما ، وكلا منهما أبيّن وأظهر .

---

(١) المرجع السابق .
(٢) شرح مختصر الكرخي ١٠١/ب ، والمبسوط ٨٦/٩ ، والبناية ٤٠٦/٥ ، ٤٠٧ .
(٣) المغني ١٨٢/٨ .
(٤) هنا ص ٦٧٩ (٥) .
(٥) فيما إذا طلقها دون الثلاث فله رجعتها في العدة بالوطء وبعدها بعقد جديد لا إن طلقها ثلاثاً فبعد زوج آخر ، وهذا باتفاق جملة ؛ تحفة الفقهاء ١٧٧/٢ ، ١٧٨ ، و ١٣٩/٣ ، والهداية ١٠٠/٢ ، والكافي ٥٧٢/٢ ، ٥٧٣ ، والتنبيه ١٨٣ ، والمحرر ٨٤/٢ .
(٦) أي صورة العقد مسقطة للحد وإن كان باطلا شرعاً ؛ المبسوط ٨٦/٩ .
(٧) شرح مختصر الكرخي ١٠١/ب ، والمبسوط ٨٦/٩ ، والبناية ٤٠٦/٥ ، ٤٠٧ .

المقصد الثاني : الرجل يتزوج المرأة فلم يدخل بها حتى يتزوج ابنتها فعلم بذلك ففسخ نكاح الابنة ، هل لابنه أن يتزوجها ؟

ويمكن أن نُسمّي الشبهة في هذا المقصد : شبهة عقدة النكاح .

تقدم الكلام فيما إذا وطئ إحداهما ، فكانت الأم هي الموطوءة أو البنت في : شبهة الوطء المبطلة للنكاح [1] ، وما إذا وطئهما جميعاً في شبهة ما بعد ارتفاع النكاح [2] .

أما مقصدنا هذا فقال بعض أصحاب مالك : لا يجوز لابنه أن يتزوج الابنة المفسوخ نكاحها [3] ؛ لموضع شبهة عقدة النكاح ؛ لأن أباه نكحها فهو يمنع ؛ لأن الله نهى أن ينكح الابن ما نكح أبوه من النساء الحلال [4] ، على ما تقدم تفصيله [5] ، فلما كانت الشبهة بالحلال منع من النكاح أن يبتدئه ابنه ؛ لما تقدم من الشبهة [6] ، ولأن مالك كره للأب الذي زوج ابنه أن يتزوجها ابتداءً ، ولم يحله له ، وليس هو مثل أن يتزوج المرأة ثم يتزوج ابنتها ولم يكن دخل بالأم ولا بالابنة ، فإنه يفسخ نكاح الابنة ولا تحرم بذلك الأم ؛ لأن نكاح الأم كان صحيحاً فلا يفسده ما وقع بعده من نكاح شبيه الحرام إذا لم تصب الابنة فلا يفسخ العقد الحلال القوي المستقيم [7] .

---

(١) ص ٦٦٧ .
(٢) ص ٦٦٩ .
(٣) المدونة الكبرى ١٨٦/٢ .
(٤) المرجع السابق .
(٥) ص ٥٢١ (١) وما بعده .
(٦) المدونة الكبرى ١٨٦/٢ .
(٧) المرجع السابق .

المطلب الثاني عشر: شبهة المنع .

وذلك في مقصدين :

المقصد الأول : شبهة المنع من وطء الزوجة.

الفرع الأول : المنكوحة إذا وطئت بالشبهة وجبت عليها العدة .

ليس للزوج أن يطأها حتى تنقضي عدتها ولا يبطل نكاحها كما بينت في شبهة صورة النكاح[1] .

وبناء على هذا : الأخت إذا تزوج أختها عليها ودخل بالثانية: فإنه لا يطأ امرأته ،وإنما يعتزلها حتى تنقضي عدة أختها، دخل بالأولى أو لم يدخل بها ؛ لأن رحم المعتدة مشغول بمائه حكماً ، وعند وطئه الأخرى يصير جامعاً ماءه في رحم الأختين ،وهو حرام شرعاً ،إلا أن أصل نكاح الأخت الأولى لا يبطل ؛ فرحم الثانية اشتغل بأمر عارض، وهو على شرف الزوال ، وهذا لا يبطل أصل نكاح الأولى على ما قررت في شبهة صورة النكاح[2] .

---

(١) ص ٥١٢ (٣) .
(٢) ص ٥٠٨ ـ ٥١٢ .

الفرع الثاني : وطء أخت امرأته بشبهة .

قال الحنفية والحنابلة : ليس له أن يطأ امرأته حتى تنقضي عدة أختها (ذات الشبهة) ، فتجب العدة على الموطوءة ، ولا يحل في عدتها وطء المنكوحة إلا أن تنقضي عدة الموطوءة بشبهة هذه .

إلا أن حرمة المصاهرة ههنا لا تثبت ، فلا تحرم عليه امرأته حرمة مؤبدة ، وإنما إلى انقضاء عدة الموطوءة بشبهة (١) .

---

(١) المبسوط ١٧٣/٥ ، وشرح فتح القدير ١٢٣/٣ ، وحا ابن عابدين ٣٤/٣ ، وفتاوي قاضيخان ٣٦٤/١ ، والروض المربع ٢٧٣ .

المقصد الثاني : شبهة المنع من نكاح الأم .

لا خلاف في تحريم الجمع بين المرأة وبنتها كما بينت.(١)

فإذا نكح امرأتين في عقد فبانت إحداهما أم الأخرى :

بطل نكاحهما عند جمهور أهل العلم(٢) ، وهو قول الحنفية(٣) ، والمالكية(٤) ، والشافعية(٥) ، والحنابلة(٦) ؛ لأن الجمع بينهما محرم فلم يصح فيهما كالأختين(٧) ، ولا شيء لواحدة منهما(٨) .

فإن وطئ إحداهما وجب المهر عند الحنفية(٩) ، والمالكية(١٠) ، والشافعية(١١) ، والحنابلة(١٢) .

فإن تزوجهما في عقد واحد وسمّى لكل صداقاً ، ولم يدخل بواحدة منهما ، ففرق بينهما ، هل له أن يتزوج الأم منهما ؟

فيه خلاف :

القول الأول : له أن يتزوج الأم .

وهو المشهور عند المالكية(١٣) ، وبه قال ابن القاسم منهم ؛ لأن العقد على البنت يحرم الأم إذا كان صحيحاً(١٤) ، وأما الفاسد المتفق على فساده فلا(١٥) .

---

(١) ص ٦٦٧ (١) .
(٢) بدائع الصنائع ٢٦٣/٢ ، والكافي ٥٣٧/٢ ، والمهذب ٤٤/٢ ، والمغني ٥٨١/٦ .
(٣) الرقم السابق ، وبدائع الصنائع ٢٥٨/٢ .
(٤) المدونة الكبرى ٢٧٤/٢ ، والخرشي ٢١٠/٣ ، ٢١١ ، ورقم (٢) هنا .
(٥) روضة الطالبين ١١٥/٧ ، ومغني المحتاج ١٨٠/٣ ، ورقم (٢) هنا .
(٦) المغني ٥٨٤/٦ ، ورقم (٢) هنا .
(٧) المغني ٥٨٤/٦ .
(٨) بدائع الصنائع ٢٥٨/٢ ، والمدونة الكبرى ٢٧٤/٢ ، وروضة الطالبين ١١٥/٧ ، ومغني المحتاج ١٨٠/٣ ، والمغني ٥٨٤/٦ .
(٩) المبسوط ٢٠١/٤-٢٠٤ ، وبدائع الصنائع ٢٦٣/٢ ، والهداية ٢١٠/١ ، ٢١١ .
(١٠) على مابينت في الرقم السابق ، والخرشي ٢١٠/٣ ، ٢١١ .
(١١) روضة الطالبين ١١٥/٧ ، ونهاية المحتاج ٢٧٨/٦ .
(١٢) المغني ٧٤٩/٦-٧٥١ ، ٥٨٢ ، ٥٨٣ ، والإنصاف ٣٠٥/٨ ، وشرح منتهى الإرادات ٨٣/٣ .
(١٣) الخرشي ٢١١/٣ .
(١٤) المدونة الكبرى ٢٧٤/٢ .
(١٥) الخرشي ٢١١/٣ .

القـول الثاني : لا يتزوج الأم .

وهو قول : عبدالملك بن الماجشون من المالكية (١) ، وحكاه سحنون قولاً في المدونة الكبرى (٢) ؛ وذلك للشبهة التي في البنت (٣) ، وإجراء له مجـرى الصحيح (٤) .

ويمكن أن يستدل لهم بما روي : عن عمرو بن شعيب، عن أبيه يرفـع الحديث إلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال : ((أيما رجـل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل بها فلا يحل له نكاح أمها ، وأيما رجـل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتهـا ، وإن لم يدخل بهـا فلينكحهـا)) (٥) .

وهـهنا نكح البنت ولم يدخل بها فليس له أن يتزوج أمهـا .

وروي عن زيد بن ثابت، وابن شهاب، والقاسم بن محمد، وسالم بن عبدالله، وربيعـة مثل هذا الحديث (٦) . إلا أن زيداً قال: ((الأم مبهمة ليس فيها شرط ، وإنما الشرط في الربائـب)) (٧) .

---

(١) المرجـع السـابق .
(٢) حـ ٢ ص ٢٧٤ .
(٣) مرجـع الرقـم السـابق .
(٤) الخرشـي ٣/٢١١ .
(٥) أخرجـه من طريق المثنى بن الصّبّاح، عن عمرو بإسناده : ابن القاسـم ، والبيهقي ، وعبدالرزاق، إلا أنه عنده الشطر الأول وحده، والثاني كذلك . ومن طريق ابن لهيعة، عن عمرو بإسناده : الترمذي ، والبيهقي ، وابن عـدي ، إلا أنه عند الترمذي، وابن عـدي بقلب الشطرين ؛ المدونة الكبرى ٢/٢٧٤ ، والسنن الكبرى ٧/١٦٠ ، ومصنف عبد الرزاق ٦/٢٧٦ و ٢٧٨ (١٠٨٢١ و ١٠٨٣٠) ، وسنن الترمذي ٣/٤٢٥ (١١١٧) ، والكامل في ضعفاء الرجال ٤/١٤٦٩ .
(٦) علقـه عنهـم ابن القاسم ، وأخرج ماروي عن زيد : مالك ، والبيهقـي ؛ المدونـة الكبرى ٢/٢٧٤ ، والموطـأ ٢/٥٣٣ (٢٢) ، والسـنن الكبرى ٧/١٦٠ .
(٧) المراجـع السابقـة .

ويمكن أن يناقش هذا الحديث بأن في الرواية الأولى على مافي تخريجه المثنى بن الصّبّاح غير قوي[1]، وفي الرواية الثانية ابن لَهيعة وسبق الكلام عنه[2]، قال الترمذي : ((هذا حديث لا يصح من قبل إسناده، وإنما رواه ابن لَهيعة والمثنى بن الصّبّاح، عن عمرو بن شعيب، والمثنى بن الصّبّاح وابن لَهيعة يضعفان في الحديث))[3].

وما روي عن زيد بأنه منقطع[4] على مافي تخريجه.

وبهذا أميل إلى القول الأول؛ لما ذكر فيه.

وأما حلية البنت فذكر في «الخرشي» أنه لا خلاف فيها[5]؛ لأن العقد الصحيح على الأم لا يحرم البنت فأحرى الفاسد[6].

---

(١) المرجع السابق (السنن الكبرى).

(٢) ص ١١٢ حا (٢) س : (٧) منها.

(٣) سنن الترمذي ٣/٤٢٦.

(٤) السنن الكبرى ٧/١٦٠.

(٥) حـ ٣ ص ٢١١، والمدونة الكبرى ٢/٢٧٤.

(٦) الخرشي ٣/٢١١.

المطلب الثالث عشر : شبهة الطعام .

وذلك في حكم الإجابة إذا كان في الطعام شبهة .

يمكن أن يقال اختلف أهل العلم – رحمهم الله – في هذا على أربعة أقوال :

القول الأول : تسقط إجابة من في طعامه شبهة ،قلّت الشبهة أو كثرت ،لكن تكره الإجابة وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الشبهة وقلّتها ، فلا تحرم الإجابة مطلقاً .

وهو قول : المالكية (١) ،والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) .

ويمكن أن يستدل لهم بالسنة والمعقول :

أولاً : الاستدلال بالسنة :

الدليل الأول : روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه مرّ بتمرة ملقاة في الطريق فقال : "لولا أني أخاف أن تكون صدقة لأكلتها" (٤) .

فإذا عرف أن في الطعام شبهة فإن الورع فيما هذا سبيله الترك والاجتناب من باب أولى (٥) .

---

(١) حا الدسوقي ٢/٣٣٨ .

(٢) روضة الطالبين ٣٣٧/٧ ،وشرح النووي على صحيح مسلم ٩/٢٣٤ ،ونهاية المحتاج ٦/٣٧١ ،وحا قليوبي ٣/٢٩٦ .

(٣) الإنصاف ٨/٣٢٣ ،والروض المربع ٢٨٤ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/٨٦ .

(٤) أخرجه بألفاظ متقاربة : البخاري ،ومسلم ، وأحمد من طريق طلحة بن مُصَرِّف ، عن أنس بن مالك به . ومسلم ،وأبوداود ،وأحمد من طريق قتادة ،عن أنس به . وشاهده حديث أبي هريرة ،لكن لفظه: "فأجد التمرة ساقطة على فراشي" ، أخرجه : البخاري ، ومسلم ؛ صحيح البخاري ٣/٥ ،٩٤٥ ، وصحيح مسلم ٢/٧٥٢ (١٠٧١) و ٧٥١ (١٠٧٠) ،وسنن أبي داود ٢/١٢٣ ((١٦٥١ و١٦٥٢) ،ومسند أحمد ٣/١٣٢ ،١٩٣ .

(٥) معالم السنن ٣/٥٨ .

الدليل الثاني : حديث النعمان بن بشير : "الحلال بيّن والحرام بيّن ..وفيه : فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه .. وفيه : ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام ..".(١)

فإن من اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه أصل في باب الجرح والتعديل ،وفيه دلالة : على أن من لم يتوق الشبهات في طعامه فقد عرض دينه وعرضه للطعن .(٢)

وقوله : " ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام " يريد : أنه إذا اعتادها واستمر عليها بأن أكل من طعام من في طعامه شبهة أدته إلى الوقوع في الحرام ، بأن يتجاسر عليه فيواقعه ،فليتق الأكل من طعام من في طعامه شبهة ليسلم من الوقوع في المحرم .(٣)

الدليل الثالث : حديث : " دع ما يريبك ..".(٤)

وفي طعام هذا الداعي شبهة .

الدليل الرابع : "أجاب النبي – صلى الله عليه وسلم – يهودياً دعاه وأكل من طعامه "(٥). على ما بينت.(٦)

وقد أخبر الله تعالى أنهم أكّالون للسحت على ما بينت(٧) ،فلا بأس بإجابة دعوة من في طعامه شبهة .

---

(١) سبق تخريجه ؛ ص ٢٦٢ (١) .
(٢) معالم السنن ٥٨/٣ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) سبق تخريجه ؛ ص ٢٦٢ (٤) .
(٥) سبق تخريجه ؛ ص ٣٨٦ (٤) .
(٦) ص ٢٦٣ (٥) .
(٧) ص ٢٦٣ (٦) .

ثانياً : الاستدلال بالمعقـــول :

وذلك : أن من جملة ما يسقط الإجابة إذا كان في الطعـــام[١] شبهة ، كطعام مَكّاس[٢] فلا تجب عليهـم الإجابة[٣] . فمن الأعـذار التي يسقط بهـا وجوب إجابة الدعـــوة أو ندبهـا أن يكون في الطعام شبهة[٤] ؛ فإنـه يشـترط للإجابة للدعوة أن يكون في مال الداعي شبهة قوية[٥] ؛ بأن يعلـم أن في ماله حرامـاً ولا يعلم عـينه ،ولو لم يكن أكثر ماله حراماً فيما يظهر[٦] ، خلافاً لما يقتضيـه كلام بعضهـم من التقييد بذلك[٧] ، على مافي القول الثانـي .

فيكـره إجابة من في طعامه شبهة ؛ لأ ن المطلوب التباعـد عــن الشبهة وما فيه الحرام لئلا يواقعـه[٨] ، فتكره إجابة دعـــوته والأكـل منهـــا ، فالتحريم فيه محتـمل ،إلا أن الإ جـــابة ليست محرمـة ،فإن أجابـــه وأكـل منـه جـــاز ، فالحلال ممكن هـهنـــا قلّ الحرام أو كثر ،فمن فــــي طعامـه شبهـــة قد يملك حلالاً ، فلا يحرم الإجابة ، فالظاهــر أن في مالــه حـــلال وحـــرام ، وتأتي من هـهنـــا الشبهة ، وهـذه الشبهة تكـــثر وتقـــلّ ، وكثرتهـــا وقلّتها مقدرة بقدر قلة الحرام وكثرته على ما بينت فــــي موضعـــه[٩] .

---

(١) راجع لمعرفة غير هذا ما يسقط الإجابة للدعوة حاالدسوقي ٢ /٣٣٨،وحـــا قليوبي ٣/ ٢٩٥ ،٢٩٦ .

(٢) مكس في البيع نقص الثمن ،ومنه أُخذ المَكّاس لأنه يستنقصه . والماكِسُ جمع مُكّاس ، وهو من يأخذ المكس من التجار ،والماكس : العشّار ،ويقال للعشار صاحـــب مَكْسٍ ،والمَكْسُ : الضريبة يأخذها المكاس ممن يدخل البلد من التجار ، ودراهم كانت تؤخذ من بائع السلع في الأسواق في الجاهلية ،وما يأخذه العشار ،وقيـل: ((درهم كان يأخذه المصدق بعد فراغه)) ؛ لسان العرب ٦ /٢٢٠ ،٢٢١ مكس ، والمعجم الوسيط ٢ /٨٨٨ .

(٣) حا الدســـوقي ٢ /٣٣٨ .

(٤) شـرح النووي على صحيح مسلم ٩ /٢٣٤ ، وسبل السلام ٣ /٢٧٣ .

(٥) نهاية المحتاج ٦ /٣٧١ ، وحا قليوبي ٣ /٢٩٦ .

(٦) نـــهاية المحتاج ٦ /٣٧١ .

(٧) المرجـع السابق .

(٨) الروض المربـــع ٢٨٤ .

(٩) ص ٢٦١ (٨) .

القول الثاني : إن كان الحرام أكثر حرمت إجابة دعوته وإلا فلا تحرم.

وهو قول الحنفية (١) ؛ وذلك إقامة للأكثر مقام الكل ؛ فإن الأكل (٢) من مال من في ماله حرام يحرم إن كان الحرام أكثر (٣).

ويؤيد التقييد بكون أكثر ماله حراماً عدم كراهة معاملته والأكل معه إلا حينئذ (٤).

قال علماء الحنفية : لو أخذ مورثه رشوة (٥) أو ظلماً إن علم وارثه ذلك بعينه لا يحل له أخذه ، وإن لم يعلمه بعينه له أخذه حكماً ، إلا ديانة (٦) فيتصدق به بنية الخصماء (٧).

وعن أحمد بن حنبل : فيمن ورث مالاً فيه حرام إن عرف شيئاً بعينه رده ، وإن كان الغالب على ماله الفساد تنزه عنه ، أو نحو هذا (٨).

وعنه : في الرجل يخلّف مالاً إن كان غالبه نهباً أو رباً ينبغي لوارثه أن يتنزه عنه إلا أن يكون يسيراً لا يُعرف (٩).

وعنه : هل للرجل أن يطلب من ورثة إنسان مالاً مضاربة ينفعهم وينتفع؟ قال : «إن كان غالبه الحرام فلا» (١٠).

القول الثالث : إن زاد الحرام على الثلث حرمت إجابة دعوته وإلا فلا ؛ فإن الأكل من مال من في ماله حرام إن زاد الحرام على الثلث حرم الأكل

---

(١) مجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٢ / ٥٢٩ .
(٢) الإنصاف ٨/ ٣٢٢ .
(٣) مجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٢ / ٥٢٩ .
(٤) نهاية المحتاج ٦/ ٣٧١ .
(٥) الرُّشوة : بضم الراء وفتحها وكسرها ، جمع رُشىً ، (رِشا) ما يعطى لقضاء مصلحة ؛ المعجم الوسيط ١/ ٣٤٨ ، ومعجم لغة الفقهاء ٢٢٣ .
(٦) جمع ديانات ، وهي ما يتقرب به العبد من العبادات ونحوها ، وتطلق على الملة والمذهب ، وعلى ما كان بين الإنسان وربه ، ومنه : الحكم ديانة كذا ، وقضاء كذا ؛ لأن القضاء يكون بحسب الأدلة الظاهرة ، والديانة بحسب الحقيقة التي يفضي بها صاحبها ، ولكن لا دليل عليها ، وهي التي يحاسب عليها عند الله ؛ المرجع السابق (معجم) ص ٢١١ ، ٢١٢ دين ، والبناية ٩/ ١٩١ .
(٧) مجمع الأنهر ٢/ ٥٢٩ .
(٨) الإنصاف ٨/ ٣٢٢ ، ٣٢٣ .
(٩) المرجع السابق .
(١٠) المرجع السابق .

وإلا فـــلا [١] .

وذلك لأن الثلث ضابط في مواضـع [٢] .

القـول الرابـع : يحـرم إجابة دعوتـه مطلقـًا .

فإن الأكـل من مال من في ماله حرام يحـرم مطلقًا [٣] ، فتحـرم إجابـة دعـوته .

وقد سئل أحمد بن حنبل عن الذي يعامل بالربا يأكـل عنده ؟
قال : ((لا)) [٤] .

ويُجاب عن ما في القول الأول من إجابة النبي – صلى الله عليه وسلم – يهوديًا دعاه وأكل من طعامه بما مرّ في الشبهة المانعة من انعقاد البيع [٥] ؛ فأكله من طعامه لعلمه عدم الحرام في مال هذا اليهودي .

وعلى ما في القول الثاني وهو تأييد التقييد بمن أكثر ماله حرام بأنه يرد بأنه يُحتاط للوجوب ما لا يُحتاط للكراهة ؛ لأنه لا يوجد الآن مال ينفك عن شبهة [٦] .

وبهذا أميل إلى القول الأول (سقوط إجابة الدعوة مع الكراهة وعدم الحرمة) وهو ما قررته للجمهور ؛ فإنه أقوى ، وأحوط ، ولأن في طعامه حلال ؛ فهو شبهة في عدم الحرمة ، ولعدم وجود نص صريح في هذا ، أو تعليل سليم يعتمد عليه فلا يحرم .

ولما ذكرت في الترجيح في الشبهة المانعة من انعقاد البيع [٧] .

---

(١) المرجع السابق ص ٣٢٢ .
(٢) كالسابق .
(٣) كالسابق .
(٤) كالسابق .
(٥) ص ٢٦٥ سـ : (١٣) وما بعده .
(٦) نهاية المحتاج ٦/ ٣٧١ .
(٧) ص ٢٦٥ .

المبحث الثاني : أثر الشبهة في الرضاع[1].

وهي شبهة البعضية (الجزئية) .

وذلك في سبعة مطالب :

---

(١) الرضاع لغة : مص اللبن من الثدي . وشرعاً : تغذي رضيع بلبن امرأة . وهذا استنباط ؛ لسان العرب ١٢٥/٨ - ١٢٨ ، رضع ؛ والبناية ٣٣٨/٤ ، وشرح فتح القدير ومعه الكفاية ٣٠٤/٣ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٣٧٥/١ ، ومنح الجليل ٣٧١/٤ ، والخرشي ١٧٦/٤ ، وشرح السنة ٧٢/٩ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٨/١٠ ، ومغني المحتاج ٤١٤/٣ ، وحا قليوبي ٦٢/٤ ، والروض المربع ٣٢١ ، وشرح منتهى الإرادات ٢٣٥/٣ .

المطلب الأول : ثبوت الحرمة بالرضاع .

ويمكن أن نسمّي شبهة هذا المطلب : شبهة العصبية أو التعصبية .

أسباب حرمة النساء ثلاثة : النسب ، والصهر ، والرضاع[(١)] .

والمحرمات بالنسب سبع[(٢)] ، وذلك في قوله تعالى : " حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ[(٣)] " .

والمصاهرة كالنسب في ثبوت الحرمة المؤبدة بها بطريق الإكرام ؛ فإن الله تعالى جمع بينهما[(٤)] فقال : " وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا[(٥)] " .

والمحرمات بالمصاهرة أربع[(٦)] ، وذلك في القرآن ؛ قال الله تعالى : " وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ[(٧)] " .

وقال تعالى : " وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ[(٨)] " .

وقال تعالى : " وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم[(٩)] " .

ثم حرم بالرضاع مثل هذا العدد الذي حرم بالنسب والصهر[(١٠)] .

فقد اتفق أهل العلم -رحمهم الله- على أن الرضاع بالجملة يحرم منه ما يحرم من النسب من ذوي الرحم المحرم ؛ فالمرضعة تنزل منزلة الأم ،

---

(١) المبسوط ٣٠ / ٢٨٧ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) النساء (٢٣) .
(٤) المبسوط ٣٠ / ٢٨٧ .
(٥) الفرقان (٥٤) .
(٦) المبسوط ٣٠ / ٢٨٨ .
(٧) النساء (٢٣) .
(٨) كالسابق .
(٩) كالسابق (٢٢) .
(١٠) المبسوط ٣٠ / ٢٨٨ .

فتحرم على المرضَع هي وكل من يحرم على الابن من قِبَل أم النسب ؛ فالرضاع من أسباب التحريم بمنزلة النسب في ثبوت حرمة المناكحة ،فيحرم بسبب الرضاع ما يحرم بسبب النسب والصهر (١) .

والحرمة بالنسب ثابتة في الأمهات والبنات وتتعدّى إلى الجدات والنوافل ، فكذا هي ثابتة بالرضاع تتعدّى إلى أصول المرضعة وفروعها وإخوتها وأخواتها .

وهذه الحرمة كما تثبت في جانب الأم تثبت في جانب الأب وهو الفحل (٢) على ما يأتي - إن شاء الله تعالى - مفصلا (٣) .

والدليل على هذا المطلب الأول (ثبوت الحرمة بسبب الرضاع) : الكتاب ، والسنة ، والمعقول :

أولاً : الاستدلال بالكتاب :

وذلك بقوله تعالى : " وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ " (٤) .

فإنه تعالى نص في هذه الآية على حرمة الأمهات والأخوات من جهة الرضاعة ،والحرمة غير مقصورة عليهن ، كما يأتي بعد قليل ،

---

(١) المرجع السابق ١٣٢/٥ و ٣٠ /٢٨٨ ، والهداية ٢٢٣/١، والإختيار ١١٨/٣، والبحر الرائق ٢٣٨/٣ ، ومجمع الأنهر ٣٧٦/١ ، وحاابن عابدين ٢١٣/٣ ، وفتاوي قاضيخان ٤١٦/١ ، والمدونة الكبرى ٤٠٩/٢،٤١٠ ، والكافي ٥٣٩/٢ ، وبداية المجتهد ٣٥/٢ ، وبلغة السالك ٥١٤/١ ، والتفسير الكبير ٣٠/١٠ ، وتفسير البغوي ٤١٠/١ ، والأم ٢٤/٥ ، ٢٦ ، والمهذب ١٥٦/٢ و ٤٤ ، وشرح السنة ٦٧/٩ ، ٧٧٥ ،وشرح النووي على صحيح مسلم ١٩/١٠ ،والإنصاف ٣٢٩/٩ ، والروض المربع ٢٧٣ و ٣٢١ ، وشرح منتهى الإرادات ٢٣٥/٣ ، والروض النضير ٣٠٨/٤ .

(٢) فتاوي قاضيخان ٤١٦/١ .

(٣) ص ٧١١ .

(٤) النساء (٢٣) .

فإنـــه تعالى لما سمّى المُرضعـة أماً ، والمُرضَعة أختاً ، فقد نبّـه بذلـك على أنـه أجـرى الرضاع مجـــرى النســب (١) .

ثانياً : الاستدلال بالســنة :

الدليل الأول : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ :

" يحـــرم من الرضــاع ما يحرم من النســب" (٢) .

---

(١) التفسير الكبير ١٠/ ٢٩ ، والمبسوط ٣٠/ ٢٨٨ .

(٢) روي مرفوعـًا مفردًا هكذا ، ومقرونًا ، من حديث عائشة وابن عباس. أما حديث عائشـة فله ثلاث طـرق عنها . الطريق الأول : أخرجه مالـك ، عن عبدالله بن دينـار ، عن سليـمان بن يسار ، عن عروة عنها بلفـــظ: " يحرم من الرضاعـة ما يحرم من الولادة". ومن طريق مالك بإسناده: أبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وأحمد ، والدارمـي ، والشافعـــي، والبيهقي ، والبغوي . وقال : ((هذا حديث صحيح)). ولفـــظ الترمذي : ((إن الله حرم من الرضاعة ما حرم من الولادة)) . كمـا أخرجـه مسلم ، والنسائي ، وابن ماجة ، وابن أبي شيبة ، والبيهقـــي، ومحمد بن الحســن من طريق عراك بن مالك، عن عـروة بإسناده بلفـــظ الصلب . وفيـه عنـد مسلم، والنسائي، والبيهقـي، قصة عم عائشـة علـى ما يأتي في الدليل الثالث . وأحمد من طريق أبي الأســود، عن عـروة بلـــفظ: ((من الولادة)) . ومن طريق أبي بكر بن صخير، عن عروة بلفـظ : ((حرموا من الرضاعـة ما تحرموا من الولادة)). وأخرجـــه موقوفـــاً عبدالرزاق وسعيد بن منصور من طريق هشام بن عروة ، عـــن أبيـه ، عن عائشة قالت : ((يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة)).

الطريق الثاني : عمرة بنت عبدالرحمن، عن عائشـة وفيه قصة عم حفصـــة من الرضاعـة، ويأتي تخريجـه في ٧١٥، ٧١٦ (١) . أما مفردًا كالصلب فأخرجه: النسائي . وأيضًا بلفظ: ((من الولادة)). ومثل هذا مسلم، وابـــن الجارود، وعبدالرزاق ، والبيهقي . الطريق الثالث : أخرجه: أحمد من طريق محمد بن عبدالرحمن بن ثوبان، عن عائشة مرفوعًا بلفظ الصلب وزيادة : ((من خال أو عم أو ابن أخ)).

أما حديث ابن عباس فيأتي تخريج طريق جابر بن زيد ، وسعيد بن المسيب عنـه به ، بعد قليل في الدليل الثاني ((حديث ابنة حمزة)) . أمـا طريق عكرمة عنـه مختصرًا كالصلب موقوفًا فأخرجـه عبدالرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي في الموطأ ٢/ ٦٠٧ (١٥) ، وسنن أبي داود ٢/ ٢٢١ (٢٠٥٥) ==

وفي لفظ : ((يحرم بالرضاع ما يحرم بالولادة))[1].

وفيه : بيان أن حرمة الرضاع في المناكح كحرمة الأنساب، وأن المرتضعين من الرجال والنساء باللبن الواحد كالمنتسبين منهم إلى النسب الواحد[2].

الدليل الثاني : عن ابن عباس، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أُريد على ابنة حمزة[3]، فقال : ((إنها لا تحل لي إنها ابنة أخي من الرضاعة[4]، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من الرحم[5])).

= = وسنن الترمذي ٣/٤٥٣ (١١٤٧)، وسنن النسائي ٦/٩٨، ٩٩، ومسند أحمد ٦/٤٤، ٥١، ٦٦، ٧٢، ١٠٢، وسنن الدارمي ٢/١٥٦، والأم ٥/١٤٩، والسنن الكبرى ٧/١٥٨، ١٥٩، ٤٥٢، ٤٥١، وشرح السنة ٩/٧٣، وصحيح مسلم ٢/١٠٧٠ (١٤٤٥) و ١٠٦٨ (١٤٤٤)، وسنن ابن ماجة ١/٦٢٣ (١٩٣٧)، ومصنف ابن أبي شيبة ٤/٢٨٩، والآثار لمحمد ٧٨، ومصنف عبد الرزاق ٧/٤٧٦ (١٣٩٤٩ - ١٣٩٥٢)، وسنن سعيد ١/٢٣٧ (٩٥٢) والمنتقى لابن الجارود ٢٣ (٦٨٧).

(١) سبق تخريجه في الرقم السابق.

(٢) المبسوط ٣٠/٢٨٨، ومعالم السنن ٣/١٨٣، ١٨٤، وشرح السنة ٩/٧٧.

(٣) اختلف في اسم ابنة حمزة هذه على سبعة أقوال : أمامة، وعمارة، وسلمى، وعائشة، وفاطمة، وأمة الله، ويعلى، وحكي في أسمائها : أم الفضل، وجزم بأنه كنية، وذكر الحافظ أن المشهور في اسمها عمارة، إلا أنه ليس فيها ما يجزم به، وحمزة : عم النبي - صلى الله عليه وسلم -، ابن عبد المطلب؛ فتح الباري ٧/٥٠٥، و ٩/١٤٢، ونيل الأوطار ٧/١٢٣، ١٢٤، والروض النضير ٤/٣٠٨.

(٤) فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - رضع من ثويبة، أمة أبي لهب، وقد كانت أرضعت عمه حمزة؛ المرجعان السابقان (نيل، والروض)، وسبل السلام ٣/٤٠٩.

(٥) روي عن ابن عباس من ثلاث طرق. الطريق الأول : جابر بن زيد عنه به بلفظ: ((من النسب)). أخرجه : البخاري، ومسلم، والنسائي، وابن ماجة، وأحمد، وابن أبي شيبة، والبيهقي، وأبو نعيم. وعقبه بأنه: ((متفق على صحته))، غير أن رواية مسلم بلفظ : ((الرحم))، وإحدى روايتي البخاري، ورواية عند النسائي، وروايتين عند أحمد دون : ((ويحرم ....)). الطريق الثاني : سعيد بن المسيب عن ابن عباس أن عليا قال للنبي - صلى الله عليه وسلم - في ابنة حمزة وذكر من جمالها .. وفيه : إن الله حرم من الرضاعة ما حرم من النسب. أخرجه : = =

وفي لفـظ : ((من النسـب))[1].

== مسلم ،وأحمد ،غير أن لفظ مسلم : ((إنه يحرم ..)) . وهذا طريـق سعيد بن أبي عَرُوبة ، عن علي بن زيد بن جدعان ،عن سعيد بإسناده، ففيه علي ضعيف كما بينت ص ٦٠٧ حاشـ٣، منها وابن أبي عروبة مدلس واختلط كما تقدم ؛ ص ٥٤٤ (٣) . وقد خالف سعيد :الثوري ، وإسماعيل بـن إبراهيم بن عُليّة ، وابن عيينة ،فقالوا : عن علي بن زيد ، عن سعيد قال قال علي دون ذكر ابن عباس بينهما . أما رواية الثوري فأخرجهـا أحمد ،وعبد الرزاق ،وسعيد بن منصور . وأما رواية إسماعيل فأخرجها الترمذي ،وسعيد ،وأمـا رواية ابن عيينة فأخرجهـا : الشافعـي ، والبغوي . قال البغوي :((هذا حديث متفق على صحته)). وقـال الدارقطني :((والصحيح قول الثوري ومن تابعه)). الطريق الثالث : عكرمة عن ابن عباس وفيه قصة ،دون يحرم . أخرجه البيهقي ، ثم قـال : ((هذا إسناد ضعيف)). وقد روي عـن علي بدون ابن عبـاس ؛ فأخرجـه الخطيب من طريق هانئ بن هبيرة عن علي وفيه قصـة ،دون "ويحـرم"، وسعيد بن منصور ، وأبو نعيم من طريق أبي صالح الحنفـي كذلك وسعيد من طريق إبراهيم أيضًا ،ومن طريق الحسن قال قيـل يارسول الله ،وفي إحدى روايتيـه : ((وأنه يحرم من الرضاعة ما يحـرم من النسـب)). ومسلم، وأحمد، وابن أبي شيبة والبيهقي من طريـق سعد بن عبيدة، عن أبي عبد الرحمن السلمي، عن علي دون "ويحرم ..." ، وشاهده عـند مسلم والبيهقي من طريق محمد بن مسلم الزهري يقـول: سمعت حميد بن عبد الرحمن يقول سمعت أم سلمة .. دون "أنه يحـرم"؛ صحيح البخاري ١٤٩/٣ و ١٢٥/٦ ،وصحيح مسلم ١٠٧١/٢، ١٠٧٢ (١٤٤٦ ــ ١٤٤٨) ، وسنن النسائي ١٠٢/٦ ،١٠٣ ، ٩٩ ،١٠٠ ، وسنن ابن ماجة ٦٢٣/١ (١٩٣٨) ،ومسند أحمد ٢٧٥/١ ، ٢٩٠ ،٣٢٩ ، ٣٣٩ ،٣٤٦ ، ١٣١ ،١٣٢ ، ١٣٢ ، ٨٢ ،١٥٨ ،و ٤٤/٦ ، ومصنف ابـن أبي شيبة ٢٨٧/٤ ،٢٨٨ ،والسنن الكبرى ٤٥٢/٧ ،٤٥٣ ، ٢١ ،٢٢ ، وحلية الأولياء ٩١/٣ و ٣٦٥/٤ ، ومصنف عبد الرزاق ٤٧٥/٧ (١٣٩٤٦) ، وسنن سعيد بن منصور ٢٣٦/١ (٩٤٤ــ٩٤٩) ، وسنن الترمذي ٤٥٢/٣ (١١٤٦) ،والأم ٢٤/٥ ،وشرح السـنة ٧٤/٩ ،٧٥ ، والعلـل للدارقطنـي ٢٢١/٣ ،وتأريخ بغـداد ١٤٠/٤ .

(١) سـبق تخريجـه في الرقم السابق .

الدليل الثالث : عن عائشة :" أن أفلح أخا أبي القعيس جاء يستأذن (١) عليها ، وهو عمها من الرضاعة ، بعد أن نزل الحجاب (٢) ، قالت : فأبيت

---

(١) أفلح : بفتح الهمزة وسكون الفاء ، وبالحاء المهملة آخره ، يكنى بأبي الجعد ، مولى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ، وقيل : مولى لأم سلمة ، وهو الذي استأذن على عائشة ، وهو عمها من الرضاعة .
أما أبو القعيس فبقاف مضمومة ، وعين مهملة مفتوحة ، وياء ساكنة ، وسين مهملة ، مصغر ، اسمه : وائل بن أفلح الأشعري ، وقيل : اسمه الجعد ، فعلى الأول يكون أخوه وافق اسمه اسم أبيه ، ويحتمل : أن يكون أبو القعيس نسبًا لجده ، ويكون اسمه وائل بن قعيس بن أفلح بن القعيس ، وأخوه : أفلح بن قعيس بن أفلح ، أبو الجعد ، وأبو القعيس أبو عائشة من الرضاعة ، وأخو أفلح ، ولا ذكر لأبي القعيس إلا في هذا الحديث ، وفي رواية : ((أبو الجعد)) وفي أخرى ((أفلح بن قعيس)) ، وقيل : ((أفلح بن أبي قعيس)) ؛ والصواب ما في الصلب على ما يأتي في التخريج بعد قليل ؛ فأفلح عم عائشة من الرضاعة ، ويأتي لها عم آخر من الرضاعة ص ٧١٥ حا(٨) ؛ صحيح مسلم ١٠٦٩/٢ ، ١٠٧٠ ، والتعليق المغني على الدارقطني ١٧٧/٤ ، ١٧٨ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ٢١/١٠ ، وفتح الباري ١٥٠/٩ ، وسبل السلام ٤٠٦/٣ ، والبناية ٣٥١/٤ ، ٣٥٢ ، والمغني في ضبط أسماء الرجال ٢٥ ، ٢٠٥ .

(٢) الحجاب شرع في السنة الرابعة هـ ، في قصة زواج النبي – صلى الله عليه وسلم – بزينب بنت جحش ، وحديث أنس بذلك في البخاري ، وفيه نزل قوله تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ إِلَى طَعَامٍ غَيْرَ نَاظِرِينَ إِنَاهُ وَلَكِنْ إِذَا دُعِيتُمْ فَادْخُلُوا فَإِذَا طَعِمْتُمْ فَانْتَشِرُوا وَلَا مُسْتَأْنِسِينَ لِحَدِيثٍ " ؛ الأحزاب (٥٣) ، فهذا حجاب خاص ببيت النبي – صلى الله عليه وسلم – ، ثم نزل الحجاب العام تلك السنة كذلك ؛ قال تعالى : " قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ ۝ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ " ؛ النور (٣٠ ، ٣١) ؛ صحيح البخاري ١٢٨/٧ ، ١٢٩ ، وفتح الباري ٢٢/١١ – ٢٤ ، والفكر السامي جـ ١ ق ١ ص ١٢٦ ، ١٢٧ .

أن آذن له ،فلما جاء رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أخبرته بالـذي صنعت ،فأمرني أن آذن لـه ''[(١)].

فدل على ثبوت حكم الرضاع في حق زوج المرضعة وأقاربه كالمرضعة[(٢)].

ثالثاً : الاستدلال بالمعقول :

وذلك : أن ثبوت الحرمة بالنسب لحقيقة البعضية ، أو شبهة البعضية[(٣)]، وفي الرضاع شبهة البعضية[(٤)] ؛ بما يحصل باللبن الذي هو جزء الآدمية في

---

(١) روي من خمس طرق عن عروة بن الزبير عن عائشة. أما الطريق الأول : فابن شهاب الزهري، عن عروة بإسناده به . أخرجه مالك ،ومن طريق مالك بإسناده : البخاري ، ومسلم ،والنسائي ، والدارقطني . كما أخرجه من هذا الطريق الأول : مسلم ، والنسائي ،وابن ماجة ، والدارقطني ، والبيهقي ،وعبدالرزاق ، وابن أبي شيبة وابن حزم . وفي آخره في رواية عند مسلم ، وفي رواية البيهقي : قال عروة فبذلك كانت عائشة تقول : حرموا من الرضاعة ... أما الطريق الثاني : فهشام بن عروة عن أبيه به . أخرجه: مالك ، ومن طريقه بإسناده البخاري ، كما أخرجه من هذا الطريق الثاني : مسلم ، وأبوداود ،والترمذي ، والنسائي ،وابن ماجة ،والدارقطني ، والدارمي ، والبيهقي ، وعبدالرزاق ، وابن حزم. وفيه عند غير مسلم والترمذي وعبدالرزاق :'' إنه عمك فليلج عليك'' ، وفي آخره عند مالك والبخاري : '' قالت عائشة يحرم من الرضاعة..''. أما الطريق الثالث : فعراك بن مالك،عن عروة بإسناده . أخرجه مسلم ، والنسائي ،والبيهقي ، وابن حزم ،وفي آخره عند مسلم وإحدى روايتي البيهقي : '' فإنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب ''. أما الطريق الرابع : فعطاء،عن عروة بإسناده أخرجه النسائي، وعبدالرزاق . أما الطريق الخامس : فوهب بن كيسان،عن عروة بإسناده . أخرجه: النسائي . وفيه : '' إنه عمك فليلج عليك '' . غير أنه عند أبي داود وابن ماجة والدارقطني في غير طريق مالك: '' أفلح بن أبي قعيس '' وفي رواية: '' عمي من الرضاعة أبو الجعد '' ، وفي أخرى '' أفلح بن قعيس ''، والصواب والمحفوظ ما عند الجماعة '' أفلح أخو أبي القعيس'' والموطأ ٦٠٢/٢ (٣) و ٦٠١ (٢) ،وصحيح البخاري ١٢٦/٦ ، ١٦٠٥ ، وصحيح مسلم ١٠٦٩/٢ ـ ١٠٧١ (١٤٤٥) ، وسنن النسائي ١٠٣/٦ ، ١٠٤ ، وسنن الدارقطني ١٧٨/٤ (٢١) و ١٧٧ (٢٠) ، والسنن الكبرى ٤٥٢/٧ ، ٤٧٢ ، ٤٧٣ ، ومصنف عبدالرزاق ٤٧٢/٧ (١٣٩٣٧ ، ١٣٩٣٩ ، ١٣٩٤٠) ، وسنن ابن ماجة ٦٢٧/١ (١٩٤٨ ، ١٩٤٩) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٨٨/٤ ، والمحلى ٥/١٠ ،وسنن أبي داود ٢٢٢/٢ (٢٠٥٧) ، وسنن الدارمي ١٥٦/٢ ،وسنن الترمذي ٤٥٣/٣ ، ٤٥٤ (١١٤٨) ، وشرح النووي على صحيح مسلم ٢١/١٠ ،والبناية ٣٥١/٤ ، ٣٥٢ .

(٢) نيـل الأوطـار ١٢٤/٧ .

(٣) المبسـوط ١٣٢/٥ .

(٤) المرجـع السـابق .

إنبات اللحم وإنشاز العظم[1] ، وإليه أشار رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال : « الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم »[2] .

---

(١) المرجع السابق .
فإنه يحصل به النماء والزيادة بالتربية ، ونشز : علا وارتفع وتحرك ؛ قال تعالى : ﴿ وَٱنظُرْ إِلَى ٱلْعِظَامِ كَيْفَ نُنشِزُهَا ﴾ ؛ البقرة (٢٥٩) ، أي نرفع بعضها على بعض ونحركها ، وقال : ﴿ وَإِذَا قِيلَ ٱنشُزُوا۟ فَٱنشُزُوا۟ ﴾ ؛ المجادلة (١١) ، أي تحركوا وارتفعوا . ويأتي زيادة بيان في الرقم القادم ؛ طلبة الطلبة ١٠٥ ، وتفسير البغوي ٢٤٥/١ ، ٢٤٦ و ٣٠٩/٤ .

(٢) أخرجه ؛ أبو داود موقوفًا ومن طريقه البيهقي ، من طريق عبدالسلام بن مطهر ، أن سليمان بن المغيرة حدثهم ، عن أبي موسى الهلالي ، عن أبيه ، عن ابن لعبدالله بن مسعود ، عن ابن مسعود قال : « لا رضاع إلا ما شد العظم وأنبت اللحم » ، فقال أبو موسى – الأشعري - : « لا تسألونا وهذا الحبر فيكم » . والدارقطني مرفوعًا وسياقه أتمّ ، ومن طريق البيهقي ، من طريق النضر بن شميل ، نا سليمان بن المغيرة ، نا أبو موسى ، عن أبيه ، عن ابن لعبدالله بن مسعود : أن رجلاً كان معه امرأته وهو في سفر ، فولدت فجعل الصبي لا يمص ، فأخذ زوجها يمص لبنها ويمجه ، قال : حتى وجدت طعم لبنها في حلقي ، فأتى أبا موسى الأشعري فذكر ذلك له فقال حرمت عليك امرأتك ، فأتاه ابن مسعود فقال : أنت الذي تفتي هذا بكذا وكذا ، وقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : « لا رضاع إلا ما شد العظم وأنبت اللحم » . وأحمد ، والدارقطني ، وأبو داود ، ومن طريقه البيهقي ، من طريق وكيع ، عن سليمان بإسناده دون ذكر ابن عبدالله ابن مسعود مثله وفي آخره : « فأتى ابن مسعود فسأله فقال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : « لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وأنشز العظم » ، لكنه عند أبي داود ، والبيهقي مختصرًا ، فخالفهما وكيع .
وأخرجه البيهقي من وجه آخر من حديث أبي حصين ، عن أبي عطية قال : جاء رجل إلى أبي موسى فذكره بمعناه وطه البغوي ، عن ابن مسعود مرفوعًا : « لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم » . وابن أبي شيبة من طريق أبي عمرو الشيباني قال : قال عبدالله : « إنما يحرم من الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم » . وسعيد بن منصور من طريق إبراهيم ، عن عبدالله قال : « لا رضاع إلا ما كان في الحولين ما أنشز العظم وأنبت اللحم » . ومن هذا الطريق أيضًا دون ذكر عبدالله أن رجلاً .. ففيه نحو القصة السابقة ، وابن أبي شيبة من طريق مجاهد قال : قال أبو موسى : « لا يحرم الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم » . ومالك وابن أبي شيبة : عن يحي بن سعيد أنه قال سمعت سعيد بن المسيب يقول : « لا رضاعة إلا ما كان في المهد وإلا ما أنبت اللحم والدم » . ففيه ثلاث روايات : « أنشر

فشبهة الجزئية هذه سبب الحرمة بالرضاع [1] .

==== وشد وأنشز العظم" . أنشر العظم معناه ماشد العظم وقوّاه .
والإنشار بمعنى الإحياء في قوله تعالى : " ثم إذا شاء أنشره " عبس (٢٢)،
وأنشز العظم بالزاي معجمة، ومعناه زاد في حجمه فنشره ؛ سنن أبي داود ٢/
٢٢٢ (٢٠٥٩ ، ٢٠٦٠) ، والسنن الكبرى ٧/٤٦٠،٤٦١ ، وسنن الدارقطني ٤/١٧٣ (٢) ،
و١٧٢ (٤) ، ومسند أحمد ١/٤٣٢ ، والتلخيص الحبير ٤/٤(١٦٥٣)، ومصنف ابن
أبي شيبة ٤/٢٨٦،٢٩١ ، وسنن سعيد بن منصور ١/٢٤٢ (٩٧٤) و٢٤٤،٢٤٥(٩٨٧) ،
والموطأ ٢/٦٠٤ (١١)، ومعالم السنن ٣/١٨٦، وشرح السنة ٩/٨٤، وتفسير البغوي
١/٢٤٥ و٤/٤٤٨ .

(١) حاشية جلبي ٣/٣٠٤ .

المطلب الثاني : السعوط والوجور .

أي ما يصل إلى الحلق من غير رضاع[(١)] ،كأن يصب اللبن في أنف الطفل من إناء أو غيره ،وهو السَّعوط[(٢)] . أو يصب في حلقه صبًّا من غير الثدي ،أي في وسط الفم ،وهو الوَجور[(٣)] .

فهل تثبت الحرمة بهذا الفعل ؟

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في التحريم بهذا :

القول الأول : التحريم يثبت بذلك الفعل كما يثبت بالرضاع .

وهو قول جمهور أهل العلم ،ومنهم : الحنفية[(٤)] ، والمالكية[(٥)]، والشافعية[(٦)]، والحنابلة[(٧)] . إلا أنه عند الشافعية في السعوط إنما[(٨)] : على المذهب[(٩)].

وبهذا القول الأول قال : الشعبي[(١٠)]،

---

(١) بداية المجتهد ٣٧/٢ .

(٢) الصحاح ١١٣١/٣ سعط ، ولسان العرب ٣١٤/٧ ،٣١٥ ،وطلبة الطلبة ١٠٥ ، ومجمع الأنهر ٣٧٨/١ ،وجواهر الإكليل ٣٩٩/١ ، ومنح الجليل ٣٧٢/٤ ، والخرشي ١٧٧/٤ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٥١٥/١ ، ومغني المحتاج ٤١٥/٣ ،٤١٦ ،ونهاية المحتاج ١٧٥/٧ ،والمغني ٥٣٧/٧ ، والروض المربع ٣٢١ .

(٣) الصحاح ٨٤٤/٢ وجر ،ولسان العرب ٢٧٩/٥ ،وغيرهما من المراجع السابقة عدا الشرح الصغير .

(٤) فتح الباري ١٤٨/٩ ، وسبل السلام ٤٠٣/٣ .

(٥) النتف في الفتاوى ٣١٥/١ - ٣١٧ ، والمبسوط ١٣٤/٥ ،وتحفة الفقهاء ٢٣٨/٢ ،وبدائع الصنائع ٩/٤ ، والإختيار ١٢٠/٣ ،ومجمع الأنهر ٣٧٨/١ ،وحا ابن عابدين ٢٠٩/٣ ،والفتاوي الهندية ٣٤٤/١ ،وفتاوي قاضيخان ٤١٧/١ ،والفتاوي البزازية ١١٥/٤ .

(٦) المدونة الكبرى ٤٠٥/٢ ،والكافي ٥٤٠/٢ ،وبداية المجتهد ٣٧/٢ ، والخرشي ١٧٦/٤ ،١٧٧ ،وجواهر الإكليل ٣٩٩/١ ،٤٠٠ ،ومنح الجليل ٣٧١/٤ - ٣٧٤ ،والشرح الصغير مع بلغة السالك ٥١٥/١ .

(٧) الأم ٢٧/٥ ،والمهذب ١٥٧/٢ ، وروضة الطالبين ٦/٩ ،ومغني المحتاج ٤١٥/٣ ،وفتح الباري ١٤٨/٩ ،ونهاية المحتاج ١٧٥/٧ .

(٨) المغني ٥٣٧/٧ ،٥٣٨ ،والإنصاف ٣٣٦/٩ ،والروض المربع ٣٢١ ،وشرح منتهى الإرادات ٢٣٧/٣ .

(٩) روضة الطالبين ٦/٩ ،ومغني المحتاج ٤١٥/٣ ،٤١٦ ،ونهاية المحتاج ١٧٥/٧ .

(١٠) المغني ٥٣٧/٧ ،٥٣٨ ،وأخرجه: عبد الرزاق ،وابن أبي شيبة ، ==

والثـــــوري[1] .

قال عبدالرزاق : ((والناس على هذا))[2] .

وقد استدلوا بالسـنة والمعقـــول :

أولاً : استدلالهم بالســـنة :

الدليل الأول : عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ((لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحـــم))[3] .

والسـعوط والوجور يحصل بهما إنشاز العظم وإنبات اللحم ،فيثبت بهمـا التحـريم كالرضـاع .

الدليل الثاني : حديث : ((إنما الرضاعة من المجاعـة))[4] .

فإنـه يدل على أن التغذّي بلبن المرضعة يحرم ، سواء كـان شـرباً أو وجـورًا أو سـعوطاً أو حقنة[5] ،حيث كان يسد جوع الصبي[6] .

ثانياً: استدلالهم بالمعقـــول :

وذلك أن هذا الفعـل وهو الوجور يصـل به اللبن إلى حيث يصـل بالارتضـاع ، ويحصـل به من إنبات اللحم وإنشاز العظـم ما يحصل من الارتضـاع فيجب أن يساويه في التحريم[7] ، فتحصل التغذية به كالارتضـاع[8][9] .

والسعوط (الأنف) : سبيل لفطر الصائم ،فكان سبيلاً للتحريم كالرضاع بالفــم[10] .

فالوجـور والسعوط يصلان إلى الجوف[11] ؛ فالرأس جوف[12] ، فيحصل بهما

== وسعيد بن منصور ؛ مصنف عبدالرزاق ٤٦٣/٧ (١٣٨٩٤) ،ومصنف ابن أبـي شيبة ٢٩١/٤ ،وسنن سعيد ٢٤١/١ ٢٤٢٥ (٩٧٣) .

(١) المغنـي ٥٣٨،٥٣٧/٧ .

(٢) مصنف عبدالرزاق ٤٦٣/٧ .

(٣) سبق تخريجـه في ص ٧٠٠ (٢) .

(٤) أخرجه : البخاري ومسلم ؛ صحيح البخاري ١٢٦،١٢٥/٦ ،وصحيح مسلم ١٠٧٩،١٠٧٨/٢ (١٤٥٥) .

(٥) تأتي بعد هـذا المقصـد ضمن شبهة البعضية أيضـا .

(٦) فتح الباري ١٤٨/٩ ،وسبل السلام ٤٠٣/٣ .

(٧) المهذب ١٥٧/٢ ،والمغني ٥٣٨/٧ ،وشرح منتهى الإرادات ٢٣٧/٣ .

(٨) المرجعـان السابقان (المغني، وشـرح) .

(٩) مغنـي المحتـاج ٤١٥/٣ .

(١٠) المهذب ١٥٧/٢ ،والمغني ٥٣٨/٧ ، وشرح منتهى الإرادات ٢٣٧/٣ .

(١١) تحفـة الفقهـاء ٢٣٨/٢ .

(١٢) الأم ٢٧/٥ .

الرضاع كما يحصل بالمص من الثدي (١) فإن هذا مما يتغذى به الصبي ؛ فالسعوط : يصل إلى الدماغ ، وإلى الحلق ، فيغذي ويسد الجوع ؛ فيتقوى به ؛ لأن الدماغ جوف له كالمعدة . والوجور : يصل إلى الجوف على وجه يحصل به الغذاء ؛ فيحصل به إنبات اللحم وإنشاز العظم (٢) ، كالارتضاع (٣) ، فتحصل بالسعوط والوجور البعضية (الجزئية (٤)) ، أو شبهة البعضية (شبهة الجزئية) ؛ فإنه يصل إلى المعدة ؛ فيحصل به النشوء (٥) .

فالمؤثر في التحريم هو حصول الغذاء باللبن ، وإنبات اللحم ، وإنشاز العظم ، وسد المجاعة ، حتى تتحقق الجزئية ، وذلك يحصل بالإسعاط والإيجار (٦) ، كما بينت ، أو تحصل بهما شبهة الجزئية ، وشبهة الجزئية كحقيقة الجزئية ، فتلحق بها احتياطاً .

القول الثاني : لا يثبت بهما التحريم ، فالرضاعة المحرمة إنما تكون بالتقام الثدي ومص اللبن منه .

وهو رواية ثانية عند الحنابلة (٧) . وقول : داود (٨) ، والليث (٩) .

وبهذا قال : عطاء الخراساني (١٠) .

وحُكي قولاً عند الشافعية في السعوط ؛ ففيه عند الشافعية : طريقان (١١) ، الطريق الثاني منهما فيه قولان ، هذا أحدهما (١٢) .

وهذا القول الثاني ؛ لأن ذلك الفعل (السعوط والوجور) ليس

---

(١) الفتاوي الهندية ٣٤٤/١ ، وفتاوي قاضيخان ٤١٧/١ .
(٢) المبسوط ١٣٤/٥ ، ١٣٥ ، وبدائع الصنائع ٩/٤ ، ومجمع الأنهر ٣٧٨/١ ، ومغني المحتاج ٤١٥/٣ ، ٤١٦ .
(٣) المرجع السابق (مغني) .
(٤) بدر المتقى ٣٧٨/١ .
(٥) الإختيار ١٢٠/٣ .
(٦) بدائع الصنائع ٩/٤ .
(٧) المغني ٥٣٨/٧ ، والإنصاف ٣٣٦/٩ .
(٨) بداية المجتهد ٣٧/٢ ، والمغني ٥٣٨/٧ .
(٩) فتح الباري ١٤٨/٩ .
(١٠) المدونة الكبرى ٤٠٦/٢ ، وبداية المجتهد ٣٧/٢ ، والمغني ٥٣٨/٧ .
(١١) الطريق الأول التحريم فقط كالقول الأول .
(١٢) روضة الطالبين ٦/٩ ، ومغني المحتاج ٤١٦/٣ ، ونهاية المحتاج ١٧٥/٧ .

برضاع ،وإنما حرم الله - تعالى - ورسوله - صلى الله عليه وسلم - الرضاع،(١) كما بينت في أول شبهة البعضية هذه (٢) . ولأنه حصل من غير ارتضاع فأشبه ما لو دخل من جرح في بدنه (٣) .

وبهذا أميل إلى القول الأول : ثبوت الحرمة بهذا الفعل،وهو ما قرره جمهور أهل العلم ،ومنهم : الحنفية ،والمالكية ، والشافعية ،والحنابلة.

فالجمهور ذهبوا إلى أن وصول اللبن إلى الجوف كيفما كان هو العمدة في ثبوت الحرمة ، وإن كان بعضهم يستثني الحقنة (٤) على ما يأتي بعد هذا . وذهب المخالف إلى أن التحريم إنما عن طريق مصّ الثدي ليس إلا .

والسبب الذي يدور حوله اختلافهم إنما هو : هل المعتبر وصول اللبن كيفما وصل إلى الجوف ، أو وصوله على الجهة المعتادة ؟ فمن راعى وصوله على الجهة المعتادة ، وهو الذي ينطلق عليه اسم الرضاع ،قال: لا يحرم السعوط ولا الوجور ، ومن راعى وصول اللبن إلى الجوف كيفما وصل ، قال : يحرم (٥) . وهو مذهب الجمهور .

فتثبت الحرمة بالسعوط والوجور ؛ فبهذا الفعل يحصل إنشاز العظم وإنبات اللحم ،كما يحصلان بالرضاع ،فيثبت بهما التحريم ، وقد تغذّى الطفل بلبن المرضعة بهذا الفعل ، وسدّ جوعه ،فيحصل بالسعوط والوجور الغذاء على ما قررت ؛ ففيه حقيقة البعضية أو شبهة البعضية،وشبهة البعضية كحقيقة البعضية ، فتلحق بها شبهتها احتياطاً .

ويمكن أن يجاب عن دليل المخالف بأن هذا الفعل في حكم الرضاع ، ويفارق الجرح ؛ فههنا مثله مثل الفم في التغذية ، وهناك قد يؤذي .

---

(١) المغني ٥٣٨/٧ .
(٢) ص ٦٩٤ - ٦٩٩ .
(٣) المغني ٥٣٨/٧ .
(٤) فتح الباري ١٤٨/٩ .
(٥) بداية المجتهد ٣٧/٢ .

المطلب الثالث : الحُقنة .

وذلك بأن حقن الطفل بلبن امرأة ؛ فصُب اللبن في دبره ؛ ليصعد إلى جوفه ، وهو الحُقنة (١) ، هل تثبت الحرمة بهذا اللبن الذي حقن به الطفل ؟

اختلف أهل العلم – رحمهم الله – في ثبوت الحرمة بهذا الفعل :

القول الأول : لا يتعلق بهذا الفعل التحريم .

وهو ظاهر الرواية عند الحنفية (٢) ، ومذهب : المالكية (٣) ، والحنابلة (٤) ، والأظهر عند الشافعية (٥) ؛ فهو فقط الطريق الأول عندهم ، وقول من الطريق الثاني (٦) .

أما أنه مذهب المالكية فنص عليه في «الكافي» (٧) ، وذكر غيره أنها تحرم بشرط أن تغذي لا مطلق وصول بها (٨) ؛ وهي لا تكون غذاء والحالة هذه ، ولا تنبت اللحم ، ولا تنشز العظم على ما يأتي توضيحه هنا .

---

(١) الصحاح ٢١٠٣/٥ حقن ، ولسان العرب ١٢٦/١٣ ، والبناية ٣٦٠/٤ ، وشرح فتح القدير ٣١٨/٣ ، ٣١٩ ، وحا ابن عابدين ٢١٩/٣ ، والخرشي ١٧٧/٤ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٥١٥/١ ، ومغني المحتاج ٤١٦/٣ .

(٢) النتف في الفتاوى ٣١٧/١ ، والمبسوط ١٣٥/٥ ، وتحفة الفقهاء ٢٣٨/٢ ، وبدائع الصنائع ٩/٤ ، والهداية ٢٢٥/١ ، والإختيار ١٢٠/٣ ، والبناية ٣٦٠/٤ ، وشرح فتح القدير ٣١٩/٣ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٣٧٨/١ ، والبحر الرائق ٢٤٦/٣ ، ٢٣٨ ، والفتاوي الهندية ٣٤٤/١ ، والفتاوي البزازية ١١٥/٤ ، وفتاوي قاضيخان ٤١٧/١ .

(٣) المدونة الكبرى ٤٠٥/٢ ، والكافي ٥٤٠/٢ ، وجواهر الإكليل ٣٩٩/١ ، ٤٠٠ ، ومنح الجليل ٣٧١/٤ – ٣٧٤ ، والخرشي ١٧٧/٤ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٥١٥/١ .

(٤) المغني ٥٣٩/٧ ، والإنصاف ٣٣٨/٩ ، وشرح منتهى الإرادات ٢٣٧/٣ .

(٥) المهذب ١٥٧/٢ ، وروضة الطالبين ٦/٩ ، ومغني المحتاج ٤١٦/٣ ، وشرح منهاج الطالبين مع حا قليوبي ٦٣/٤ ، ونهاية المحتاج ١٧٥/٧ ، وحا البجيرمي ٥٩/٤ .

(٦) الوجيز ١٠٥/٢ .

(٧) حيث قال : ((وما وصل من غير الحلق إلى الجوف كالحقنة وشبهها من اللبن فلا يحرم شيئًا)) جـ ٢ ص ٥٤٠ .

(٨) رقم (٣) هنا .

وذلك : أن الموجب للحرمة ليس عين الوصول إلى الجوف، بل حصول معنى الغذاء ، فهو المعتبر في هذه الحرمة ؛ ليثبت به شبهة البعضية (١) ؛ وهذا الفعل (الحقنة) ليس مما يُتغذى به (٢) ، والنشوء بهما معدوم ؛ فالحقنة لا تصل إلى موضع الغذاء (٣) ؛ لأن موضع الغذاء هو المعدة ، والحقنة لا تصل إليها ، فلا يحصل بها نبات اللحم ، ونشوز العظم ، واندفاع الجوع ، فلا توجب الحرمة (٤) . وذلك إنما يحصل من الأعالي لا من الأسافل (٥) ، والتحريم إنما للجزئية (٦) ، أو لشبهة الجزئية ، وهذا المراد ، وليس ذلك في الواصل من السافل ، بل إلى المعدة ، وهو من الأعلى ليس إلا ، وهو الرضاع ؛ فالرضاع جعل لإنبات اللحم وإنشاز العظم ، والحقنة جعلت لإسهال ما انعقد في الأمعاء فلم يكن فيها تغذ ؛ فهو منتف (٧) ؛ فالعلة إنشاز العظم وإنبات اللحم ؛ لحصوله في الجوف (٨) ، والحقنة لا تصل إلى المعدة كما ذكرت ، فلا يحصل بها النشوء والنشوز (٩) ، فلا يثبت التحريم بالحقنة .

فهذا الفعل (الحقنة) ليس برضاع ، ولا يحصل به التغذي (١٠) ، فكيف ينشر الحرمة ؟ لا ينشرها ، كما لو قطر في ذكره ، وليس برضاع ولا في معناه ، فلم يجز إثبات حكم الرضاع فيه (١١) .

فالأوجه : كون الحقنة ليس مما يُتغذّى به، وينبت، وإن حصل به

---

(١) المبسوط ١٣٥/٥ ، وشرح فتح القدير ٣١٩/٣ ، وبدائع الصنائع ٩/٤ .
(٢) مجمع الأنهر ٣٧٨/١ ، والبحر الرائق ٢٤٦/٣ .
(٣) بدر المتقى ٣٧٨/١ .
(٤) بدائع الصنائع ٩/٤ .
(٥) المبسوط ١٣٥/٥ .
(٦) بدر المتقى ٣٧٨/١ .
(٧) المهذب ١٥٧/٢ ، ومغني المحتاج ٤١٦/٣ ، ونهاية المحتاج ١٧٥/٧ ، وحا البجيرمي ٥٩/٤ .
(٨) الإنصاف ٣٣٨/٩ .
(٩) الإختيار ١٢٠/٣ .
(١٠) المغني ٥٣٩/٧ ، وشرح منتهى الإرادات ٢٣٧/٣ .
(١١) المغني ٥٣٩/٧ .

رفق من ترطيب ونحوه[1] .

القول الثاني : تثبت الحرمة بهذا الفعل .

وهو قول عند الشافعية[2] ؛ فهو القول الثاني من الطريق الثاني عندهم[3] ، ورواية عن محمد بن الحسن[4] ، وبه قال : ابن حامد وابن أبي موسى من الحنابلة[5] ، وحكاه الأول منهما رواية عن أحمد[6] .

وهذا ؛ لأن ذلك الفعل (الحقنة) يصل إلى الجوف ، ألا ترى : أنه يحصل بالواصل من هذا الفعل : الفطر للصائم ؛ فيفسد به الصوم[7] ؛ فتحرم الحقنة هنا قياساً على فساد الصوم[8] ؛ ويتعلق به التحريم كالرضاع بالفم[9] ، ففي هذا الفعل حقيقة الجزئية ، أو شبهة الجزئية ، وهي كحقيقة الجزئية ، فتلحق بها احتياطاً .

المناقشة والترجيح :

مناقشة القول الثاني :

أما قولهم : ((إنه يصل إلى الجوف)) فيمكن أن يناقش : بأنه لا يصل إلى المعدة ، ولا يحصل به نبات اللحم ولا نشوز

---

(١) شرح فتح القدير ٣/٣١٩ .
(٢) المهذب ٢/١٥٧ ، ومغني المحتاج ٣/٤١٦ ، وشرح منهاج الطالبين مع حا قليوبي ٤/٦٣ ، ونهاية المحتاج ٧/١٧٥ ، وحا البجيرمي ٤/٥٩ .
(٣) الوجيز ٢/١٠٥ .
(٤) المبسوط ٥/١٣٥ ، وتحفة الفقهاء ٢/٢٣٨ ، وبدائع الصنائع ٤/٩ ، والهداية ١/٢٢٥ ، والإختيار ٣/١٢٠ ، والبناية ٤/٣٦٠ ، وشرح فتح القدير ٣/٣١٩ ، ومجمع الأنهر ١/٣٧٨ ، والفتاوي الهندية ١/٣٤٤ ، وفتاوي قاضيخان ١/٤١٧ .
(٥) المغني ٧/٥٣٩ ، والإنصاف ٩/٣٣٩ .
(٦) المرجع السابق (الإنصاف) .
(٧) المبسوط ٥/١٣٥ ، وتحفة الفقهاء ٢/٢٣٨ ، والهداية ١/٢٢٥ ، وبدائع الصنائع ٤/٩ ، ومغني المحتاج ٣/٤١٦ ، ونهاية المحتاج ٧/١٧٥ .
(٨) الإختيار ٣/١٢٠ ، وبدائع الصنائع ٤/٩ ، والمدونة الكبرى ٢/٤٠٥ ، وحا البجيرمي ٤/٥٩ .
(٩) بدائع الصنائع ٤/٩ ، والمهذب ٢/١٥٧ ، والمغني ٧/٥٣٩ .

العظم ولا اندفاع الجوع ،فلم تثبت الحرمة ؟ كما ذكرت .

وأما قولهم : ((إن الحقنة تحرم كما يحصل بها الفطر)) فرد : بأنه يفارق فطر الصائم ؛ فإنه لا يعتبر فيه إنبات اللحم ولا إنشاز العظم ، وإنما بما يصل إلى جوف ، ولو لم يكن معدة ولا دماغاً ، بخلافه ههنا ، وهو ثبوت الحرمة ؛ فهذا لا يحرم فيه إلا ما أنبت اللحم وأنشز العظم ، ولهذا لم يحرم تقطير في أذن أوجراحة إذا لم يصل إلى معدة ، فههنا وصل اللبن إلى الباطن من غير الحلق، أشبه ما لو وصل من جرح (١) .

وأما قولهم : ((فيحرم كالرضاع)) فيمكن أن يناقش : بأن الرضاع لإنبات اللحم وإنشاز العظم ، والحقنة لإسهال ما انعقد في الأمعاء ، فالتغذّي منتف كما بينت ، فالحقنة ليست برضاع ولا في معناه، فلم يثبت بها حكم الرضاع كما وضحت .

وبهذا أميل إلى القول الأول : عدم ثبوت الحرمة بهذاالفعل (الحقنة) ، وهو ما قرره الجمهور ؛ فليس فيه معنى الغذاء، حتى تثبت به شبهة البعضية ، فلا يحصل به نبات لحم ، ولا إنشاز عظم ، والتحريم ؛ للجزئية أو لشبهة الجزئية ، وهذا إنما يوجد من أعلى لا من أسفل ، كما بينت .

ووجه الفرق على ما قرره الجمهور : أن المفسد في الصوم التغذّي أو التداوي ؛ لإصلاح البدن ، ويوجد إصلاح البدن في الدواء ،وأنه حاصل بالحقنة ، فأما المحرم في الرضاع فمعنى النشوء ، ولا يوجد ذلك في الحقنة ؛ فإنه معدوم فيها ؛ لأن المُغذي وصوله من أعلى البدن ، وبالحقنة يصل اللبن إلى الأعضاء السفلى لا إلى العليا ، فلا يحصل معنى الغذاء ، فلا يثبت التحريم ، بخلاف الصوم ، فإن

---

(١) شرح فتح القدير ٣١٩/٣ ،ومغني المحتاج ٤١٦/٣ ، ونهاية المحتاج ١٧٥/٧ ، وحا البجيرمي ٥٩/٤ ، والمغني ٥٣٩/٧ .

المفسد فيه وصول ما فيه إصلاح البدن إلى الجوف، وقد حصل هذا المعنى في الحقنة ، فيفسد الصوم[١] .

على أن السبب الذي يدور حوله اختلافهم هذا هو هل يعتبر فيه الوصول إلى الحلق أو لا يعتبر ؛ فإنه يشبه أن يكون هذا هو سبب اختلافهم في السعوط باللبن والحقنة به ، ويشبه أن يكون اختلافهم في ذلك لموضع الشك ، هل يصل اللبن من هذه الأعضاء أو لا يصل[٢] .

---

(١) الهداية ٢٢٥/١ ، والإختيار ١٢٠/٣ ، والبناية ٣٦١/٤ .
(٢) بداية المجتهد ٣٨/٢ .

المطلب الرابع: لبن الفحل .

ومعناه : الحرمة في جانب زوج المرضعة التي نزل لها منه اللبن .

وذلك : بأن ترضع المرأة طفلاً بلبن ثاب من وطء رجل ، هل تنتشر الحرمة فتشمل زوج المرضعة وفروعه وأصوله وأطرافه من النسب والرضاع ،فيَحْرم الطفل على الرجل وأقاربه كما يحرم ولده من النسب ؛ لأن اللبن من الرجل كما هو من المرأة ؛ فإنه نزل منها بسبب ولادتها من ذلك الرجل الزوج أو السيد ، فيتعلق التحريم بذلك بين من أرضعته وبين ذلك الرجل ،فيصير الطفل : ولد الرجل ، والرجل : أباه ،وأولاد الرجل : إخوته ،سواء كانوا من تلك المرأة أو من غيرها ، وإخوة الرجل وأخواته : أعمام الطفل وعماته ،وآباؤه وأمهاته : أجداده وجداته (١) ؟

فإذا كان الطفل صبية فلا تحل للرجل ؛ لأنه أبوها ، ولا لإخوته ؛ لأنهم أعمامها ،ولا لآبائه ؛ لأنهم أجدادها ، ولا لأعمامه ؛ لأنهم أعمام الأب ، ولا لأولاده وإن كانوا من غير المرضعة ؛ لأنهم إخوتها لأبيها ، ولا لأبناء أولاده ؛ لأن الصبية عمتهم .

ولو كان لرجل زوجتان أرضعت كل منهما بنتاً : لا يحل لرجل أن يجمع بينهما ؛ لأنهما أختان من الرضاع لأب .

أو أن الحرمة تبقى قاصرة على المرضعة وقرابتها من أصولها وفروعها وأطرافها من النسب والرضاع (٢) ؟

---

(١) المغرب ٤١٩ لبن ،ولسان العرب ٣٧٢/١٣ ،٣٧٣ و ٥١٦/١١ ،٥١٧ فحل ،والكامل في ضعفاء الرجال ١٠٣٨/٣ ،وبدائع الصنائع ٣/٤ ،والبناية ٣٥٠/٤ ،وشرح فتح القدير ٣١٣/٣ ، والوجيز ١٠٦/٢ ، وروضة الطالبين ١٥/٩ ،وشرح النووي على صحيح مسلم ١٩/١٠ ،والغاية القصوى ٨٦١/٢ ، والمغني ٥٧٢/٦ ،والإنصاف ٣٢٩/٩ ،والروض المربع ٣٢١ ،والمحلى ٢/١٠ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١٢٦/٢ ،وبدائع الصنائع ٣/٤ ،والهداية ٢٢٤/١ ، وشرح فتح القدير ٣١٣/٣ ،وبداية المجتهد ٣٨/٢ ،والغاية القصوى ٨٦١/٢ ، وفتح الباري ١٥٠/٩ ،ونهاية المحتاج ١٧٨/٧ ،والروض النضير ٣٠٨/٤ .

قال أحمد بن حنبل : ((لبن الفحل أن يكون للرجل امرأتان فترضع هذه صبية وهذه صبيًا لا يزوج هذا من هذا))(١).

وسئل ابن عباس عن : رجل كانت له امرأتان ، فأرضعت إحداهما غلامًا ، وأرضعت الأخرى جارية ، فقيل له : هل يتزوج الغلام الجارية ؟ فقال : ((لا ، اللقاح واحد))(٢).

هذا هو الأصل في هذا المقصد ، وهو تفسير لبن الفحل(٣) ؛ فقد بين الحكم ، وأشار إلى المعنى ، وهو اتحاد اللقاح(٤).

واللقاح : اسم ماء الفحل ، أراد أن ماء الفحل الذي حملتا منه واحد ، واللبن الذي أرضعتا به من كل واحدة منهما كان أصله ماء الفحل ، فصار المُرْضَعان ولدين لزوجهما ؛ لأنه كان ألقحهما . ويحتمل : أن يكون اللّقاحُ بمعنى الإلقاح ، يقال : ((ألْقَح الفحلُ الناقة إلقاحًا ولَقاحًا)) ، كما يقال : ((أعطاه إعطاء وعطاء)) ، والأصل فيه للإبل ، ثم استعير في النساء(٥).

وقد اختلف أهل العلم — رحمهم الله — في هذا :

القول الأول : لبن الفحل يتعلق به التحريم ، فالحرمة بالرضاع كما تثبت من جانب الأمهات تثبت من جانب الآباء ، وهو الزوج الذي نزل

---

(١) المغني ٥٧٢/٦ .
(٢) أخرجه : مالك ، عن ابن شهاب ، عن عمرو بن الشريد ، أن عبدالله بن عباس سئل به . وعن مالك بإسناده : الشافعي ، وعبدالرزاق ، وسعيد بن منصور . ومن طريق مالك بإسناده : الترمذي ، والدارقطني ، والبيهقي ، وابن حزم ، إلا أن ماعند الدارقطني بزيادة ابن جريج مع مالك عن الزهري بإسناده . وعلقه البغوي عن ابن عباس ؛ الموطأ ٢/٦٠٢ ، ٦٠٣ (٥) ، والأم ٢٤/٥ ، ومصنف عبدالرزاق ٤٧٣/٧ ، ٤٧٤ (١٣٩٤٢) ، وسنن سعيد ٢٤٠/١ (٩٦٦) ، وسنن الترمذي ٤٥٤/٣ (١١٤٩) ، وسنن الدارقطني ١٧٩/٤ (٢٤) ، والسنن الكبرى ٤٥٣/٧ ، والمحلى ٤/١٠ ، وشرح السنة ٧٨/٩ .
(٣) سنن الترمذي ٤٥٤/٣ ، والمغني ٥٧٢/٦ .
(٤) بدائع الصنائع ٣/٤ .
(٥) لسان العرب ٥٧٩/٢ ، لقح ، وشرح السنة ٧٨/٩ .

لبنها بوطئه ، فيسري التحريم إليه وإلى أقاربه كأصوله وفصوله ، وإخوته وأخواته ، وأعمامه وعماته ، وأخواله وخالاته .

وهو قول : جمهور أهل العلم من الصحابة ، والتابعين ، وفقهاء الأمصار ، وسائر العلماء (١) .

فهو قول : الحنفية (٢) ، والمالكية (٣) ، والشافعية (٤) ، والحنابلة (٥) ، والظاهرية ، داود وأصحابه (٦) .

وممن قال بتحريمه : عطاء بن أبي رباح (٧) ، وطاوس (٨) على الصحيح (٩) ، والليث (١٠) ، ومجاهد (١١) ، وابن جريج (١٢) ، والحسن البصري (١٣) ،

---

(١) بدائع الصنائع ٣/٤ ، والبناية ٣٥٠/٤ ، ومعالم السنن ١٨٥/٣ ، وشرح السنة ٧٨/٩ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٩/١٠ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ، ونيل الأوطار ١٢٤/٧ ، وسبل السلام ٤٠٦/٣ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١٢٦/٢ ، والنتف في الفتاوى ٣٩٧/١ ، والمبسوط ١٣٢/٥ و ٢٩٣/٣٠ ، وتحفة الفقهاء ٢٣٥/٢ ، والهداية ٢٢٤/١ ، والإختيار ١١٨/٣ ، والبناية ٣٥٠/٤ ، وشرح فتح القدير ٣١٣/٣ ، والفتاوى الهندية ٣٤٣/١ ، وفتاوي قاضيخان ٤١٦/١ .

(٣) المدونة الكبرى ٤٠٦/٢ ، ٤٠٧ ، والكافي ٥٤٠/٢ ، وبداية المجتهد ٣٨/٢ ، ومنح الجليل ٣٧٨/٤ ، والخرشي ١٨٠/٤ .

(٤) الأم ٢٤/٥ ، والمهذب ١٥٦/٢ ، وشرح السنة ٧٨/٩ ، والوجيز ١٠٦/٢ ، وروضة الطالبين ٩/٩ ، ١٥ ، ١٦ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٩/١٠ ، والغاية القصوى ٨٦١/٢ ، ومغني المحتاج ٤١٨/٣ ، ونهاية المحتاج ١٧٨/٧ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ، وحا قليوبي ٦٥/٤ .

(٥) المغني ٥٧٢/٦ و ٥٤١/٧ ، والإنصاف ٣٢٩/٩ ، والروض المربع ٣٢١ .

(٦) المحلى ٤/١٠ .

(٧) مصنف عبد الرزاق ٤٧١/٧ ، ٤٧٢ (١٣٩٣٣) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٤٧/٤ والسنن الكبرى ٤٥٣/٧ ، والمغني ٥٧٢/٦ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ ، والمحلى ٤/١٠ .

(٨) المراجع الخمسة السابقة إلا أن عند ابن أبي شيبة ص٣٤٨ ، وسنن سعيد بن منصور ٢٣٨/١ (٩٥٤) .

(٩) على ما يأتي في أول المناقشة الثانية في مناقشة قوله ؛ ص ٨٢٨ ، ٨٢٩ .

(١٠) أحكام القرآن للجصاص ١٢٦/٢ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ ، والمحلى ٤/١٠ .

(١١) السنن الكبرى ٤٥٣/٧ ، والمغني ٥٧٢/٦ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ .

(١٢) فتح الباري ١٥١/٩ .

(١٣) مصنف ابن أبي شيبة ٣٤٨/٤ ، وسنن سعيد بن منصور ٢٣٨/١ (٩٥٤) ، والمحلى ٤/١٠ ، والمغني ٥٧٢/٦ .

والشعبي (١) ، والنخعي في قوله الذي رجع إليه (٢) ، والقاسم بن محمد (٣) على الصحيح (٤) ، وعروة (٥) ، وجابر بن زيد (٦) ، والزهري (٧) ، والثوري (٨) ، والأوزاعي (٩) ، وإسحاق (١٠) ، وأبو عبيد (١١) ، وأبو ثور (١٢) ، وابن المنذر (١٣) ، وزيد ابن علي (١٤) .

قال ابن عبد البر : ((وإليه ذهب فقهاء الأمصار بالحجاز ، والعراق ، والشام ، وجماعة أهل الحديث)) (١٥) .

وهو مذهب : علي (١٦) ، وابن عباس (١٧) .

وحُكي عن : ابن مسعود (١٨) .

---

(١) المرجع السابق (المغني) .
(٢) على ما يأتي في سبب الترجيح ؛ ص ٧٤٤ (١٠) .
(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٣٤٧/٤ ، ٣٤٨ ، والسنن الكبرى ٤٥٣/٧ ، وسنن سعيد ٢٣٧/١ (٩٥٤) ، والمغني ٥٧٢/٦ ، والمحلى ٤/١٠ .
(٤) على ما يأتي في أول المناقشة الثانية في مناقشة قوله ؛ ص ٧٢٩ (٦) ، ٧٣٠ .
(٥) المغني ٥٧٢/٦ ، والمحلى ٤/١٠ .
(٦) مصنف عبدالرزاق ٤٧٢/٧ (١٣٩٣٤) ، والسنن الكبرى ٤٥٣/٧ .
(٧) المرجع السابق (السنن) .
(٨) أحكام القرآن للجصاص ١٢٦/٢ ، ومصنف عبدالرزاق ٤٧٣/٧ (١٣٩٤١) ، وبداية المجتهد ٣٨/٢ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ، والمغني ٥٧٢/٦ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ ، والمحلى ٤/١٠ .
(٩) المراجع السابقة عدا مصنف عبدالرزاق .
(١٠) سنن الترمذي ٤٥٤/٣ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ، والمغني ٥٧٢/٦ .
(١١) المرجع السابق (المغني)
(١٢) فتح الباري ١٥١/٩ ، والمغني ٥٧٢/٦ .
(١٣) المرجع السابق (المغني)
(١٤) الروض النضير ٣١٩/٤ .
(١٥) المغني ٥٧٢/٦ .
(١٦) بداية المجتهد ٣٨/٢ ، والمغني ٥٧٢/٦ ، ونيل الأوطار ١٢٥/٧ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ .
(١٧) المراجع السابقة ، والكافي ٥٤١/٢ .
(١٨) الروض النضير ٣٠٩/٤ .

وقد استدلوا بالسنة والأثر والمعقول :

أولاً : استدلالهم بالسنة :

الدليل الأول : قال النبي - صلى الله عليه وسلم - ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب))(١).

وفي لفظ : ((من الولادة))(٢).

فالرضاع من أسباب التحريم وأنه بمنزلة النسب في ثبوت الحرمة ؛ لأن ثبوت الحرمة بالنسب لحقيقة البعضية أو شبهة البعضية ، وفي الرضاع شبهة البعضية ؛ بما يحصل باللبن الذي هو جزء الآدمية في إنبات اللحم وإنشاز العظم ، على ما يأتي بعد قليل في الدليل الرابع ، فالحرمة بالرضاع كما تثبت من جانب الأمهات تثبت من جانب الآباء . وهو الزوج الذي نزل لبنها بوطئه ؛ فالنبي - صلى الله عليه وسلم - شبّه الرضاع بالنسب في التحريم فألحقه به ، والحرمة بالنسب تثبت من جانب الرجل والمرأة ، فكذا بسبب الرضاع ، الحاصل بسببه الحرمة من الجانبين(٣) ، وهذا نص قاطع في محل النزاع فلا يعول على ما خالفه(٤) .

الدليل الثاني : حديث عائشة - رضي الله عنها - قالت : ((كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في بيتي فسمعت صوت رجل(٥) يستأذن على حفصة - رضي الله عنها -)) ، فقلت : ((هذا رجل يستأذن في بيتك يارسول الله)) ، فقال : " ما أُراه(٦) إلا فلاناً(٧) " ، عماً لحفصة من الرضاع ، فقلت : ((لو كان فلان(٨) عمي من الرضاع حياً أكان يدخل

---

(١) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٥ (٢) .
(٢) كالسابق ؛ ص ٦٩٦ (١) .
(٣) المبسوط ١٣٢/٥ ، والهداية ٢٢٤/١ ، والبناية ٣٥٠/٤ ، ٣٥١ .
(٤) المغني ٥٧٣/٦ .
(٥) لم أقف على اسم هذا الرجل ، وقبلي الحافظ في فتح الباري ١٤٠/٩ .
(٦) بضم الهمزة أي أظنه ؛ شرح النووي على صحيح مسلم ١٩/١٠ ، وفتح الباري ١٤٠/٩ .
(٧) لم أقف على اسمه أيضاً ، وقبلي الحافظ في المرجع السابق (فتح) ، لكن ذكر في المبسوط ٢٩٣/٣٠ ، أن اسمه ((بداح)) .
(٨) لم أقف على اسم عم عائشة هذا الميت ، وتقدم عمها الآخر من الرضاعة ، ==

علـيّ»، فقال : ((نعم ، الرضاعة تحرم ما تحرم الـولادة))(١).

== وهو أفلح ؛ ص ٦٩٨ (١) ، وَوَهِمَ من فسر هذا بأفلح ، وقد اختلف أهـل العلم ـ رحمهـم اللـه ـ في عم عائشة هذا من الرضاع ، فقيل : هما عمان لعائشة من الرضاع ، أحدهما : أخو أبيها من الرضاعة ، وأبوها هذا هو أبو القعيس ، وأخوه أفلح عمها ؛ فقد ارتضعت من امرأة أخيه أبي القعيس ، والثاني : أخو أبيها ، أبي بكر من الرضاعة ، ارتضع هو وأبو بكر من امرأة واحدة ، وهو هذا الميت. وقيل : عم واحد . وهذا غلط ؛ فإن عمها في الحديث السابق ؛ ص ٦٩٨ (١) حي جاء يستأذن ، وفي هذا الحديث ميت ؛ فالصواب القول الأول ؛ لأنه لو كان واحداً لفهمت حكمه من المرة الأولى، ولم تحتجب منه بعد ذلك . لا يقال: إذا كانا عمين كيف سألت عن الميت وأعلمها النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه عم لها يدخل عليها ، واحتجبت عن عمها الآخر أخي أبي القعيس حتى أعلمها النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بأنه عمها يلج عليها ، فهلا اكتفت بأحد السؤالين ؟ ؛ لأنه يُجاب : بأنه يحتمل أن أحدهما كان عماً من أحد الأبوين ، والآخر منهما ، أو عماً أعلى ، والآخر أدنى أو نحو ذلك من الاختلاف ، فخافت أن تكون الإباحة مختصة بصاحب الوصف المسؤول عنه أولاً ؛ شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/ ٢٠ ، ٢١ ، وفتح الباري ٩/١٤٠ ، ١٤١ ، ١٥٠ ، وسبل السلام ٣/٤٠٦ ، والبناية ٤/٣٥١ ، ٣٥٢ .

(١) روي هكذا ومختصراً ، أما هكذا فأخرجه من طريق عبدالله ابن أبي بكر ، عن عمرة بنت عبدالرحمن ، أن عائشة به : مالك ، ومن طريقه بإسناده : البخاري ، ومسلم ، والنسائي ، والدارمي ، والبيهقي ، وأحمد ، والشافعي ، والبغوي . أما مختصراً من هذا الطريق ومن غيره فتقدم ؛ ص ٦٩٥ (٢) ؛ الموطأ ٢/٦٠١ (١) ، وصحيح البخاري ٦/١٢٥ ، وصحيح مسلم ٢/١٠٦٨ (١٤٤٤) ، وسنن النسائي ٦/١٠٢ ، ١٠٣ ، وسنن الدارمي ٢/١٥٥ ، ١٥٦ ، والسنن الكبرى ٧/١٥٩ ، ٤٥١ ، ومسند أحمد ٦/٤٤ ، ٥١ ، ١٧٨ ، والأم ٥/٢٤ ، وشرح السنة ٩/٧٣ ، ٧٤ (٢٢٧٨) .

الدليل الثالث : عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت يا رسول الله ، إن أفلح بن أبي قعيس (١) يدخل عليّ وأنا في ثياب فضل (٢)، فقال : ((ليلج (٣) عليك أفلح ؛ فإنه عمك من الرضاعة))، فقلت : إنما أرضعتني المرأة لا الرجل ، فقال : ((ليلج عليك فإنه عمك (٤))).

وجه الاستدلال : أن العم من الرضاعة لا يكون إلا باعتبار لبن الفحل ، فيثبت حكم الرضاع في حق زوج المرضعة وأقاربه كالمرضعة (٥).

فيجعل المرضَع بمنزلة الولد من زوج المرضعة ، وهو لو كان ولد من مائه حرم على أخيه ؛ إذ كان له عمًّا ، فكذلك إذا رضع من لبن كان حدوثه بفعله ؛ لأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ جعل الرضاع في التحريم كالولادة (٦) ، على ما تقدم في الدليل الأول .

وفي قولها : ((إنما أرضعتني المرأة لا الرجل)) زيادة تصريح (٧) ؛ فقد نبّهت على ذكر المرأة ، وأن الرجل لا مدخل له في ذلك ، فأعلمها أن اللبن للرجل أيضاً ، وأنهما مشتركان فيه (٨) .

الدليل الرابع : قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم (٩))).

فإنبات اللحم وإنشاز العظم للطفل إنما بسبب اللبن الذي شربه ، وهذا اللبن للمرأة إنما نزل بوطء الزوج ، فتثبت الحرمة بالرضاع في جانبه كما تثبت في جانب المرأة (١٠) ، ففي هذا الرضاع شبهة البعضية بما يحصل باللبن الذي

---

(١) الصواب : ((إن أفلح أخا أبي القعيس)) ؛ ص ٦٩٨ (١) و ٦٩٩ (١) .
(٢) أي في ثياب المهنة ؛ معالم السنن ١٨٧/٣ .
(٣) أي ليدخل ؛ لسان العرب ٣٩٩/٢ ، ٤٠٠ ولج ، والبناية ٣٥١/٤ .
(٤) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٨ ، ٦٩٩ (١) .
(٥) المبسوط ١٣٢/٥ ، والبناية ٣٥١/٤ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ، ونيل الأوطار ١٢٤/٧ ، وسبل السلام ٤٠٦/٣ ، ٤٠٧ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ ؛ وهنا ص ٦٩٩ (٢) .
(٦) معالم السنن ١٨٤/٣ ، ١٨٥ .
(٧) سبل السلام ٤٠٦/٣ ، ٤٠٧ .
(٨) الروض النضير ٣٠٩/٤ .
(٩) سبق تخريجه ؛ ص ٧٠٠ (٢) .
(١٠) المبسوط ١٣٢/٥ .

هو جزء الآدمية في إنبات اللحم وإنشاز العظم كما بينت[١] ، وشبهة البعضية هذه سبب الحرمة بالرضاع كما وضحت[٢] .

ثانياً : استدلالهم بالأثر :

الدليل الأول : عن علي - رضي الله عنه - قال : ((لا تنكحن من أرضعت امرأة أبيك ، ولا امرأة ابنك ، ولا امرأة أخيك))[٣].

الدليل الثاني : عن ابن عباس - رضي الله عنهما - في رجل كانت له امرأتان ، فأرضعت إحداهما غلاماً ، وأرضعت الأخرى جارية ، فقيل له : هل يتزوج الغلام الجارية ؟ فقال : ((لا ، اللقاح واحد))[٤] .

فهو تفسير لبن الفحل كما بينت[٥] ؛ فإن الوطء يُدرّ اللبن ، فللرجل منه نصيب ، فيثبت حكم الرضاع في حق زوج المرضعة وأقاربه كالمرضعة ؛ فسبب اللبن ماؤهما معاً ، فالرضاع منهما[٦] .

الدليل الثالث : عن عباد بن منصور قال : سألت القاسم بن محمد ابن أبي بكر الصديق ، وطاوساً ، وعطاء بن أبي رباح ، والحسن البصري فقلت: امرأة أبي أرضعت بلبان إخوتي جارية من عرض الناس ألي أن أتزوجها ؟ فقال القاسم : ((لا ، أبوك أبوها)) . وقال عطاء ، وطاوس ، والحسن : ((هي أختك))[٧].

---

(١) ص ٧١٥ (٣) .
(٢) ص ٧٠١ (١) .
(٣) أخرجه البيهقي وسعيد بن منصور من طريق موسى بن أيوب الغافقي ، قال: حدثني عمي إياس بن عامر، قال: قال لي علي . إلا أن [[لي علي]] سقط من عند البيهقي ؛ السنن الكبرى ٤٥٣/٧ ، وسنن سعيد ٢٤٠/١ (٩٦٧) .
(٤) سبق تخريجه ؛ ص ٧١٢ (٢) .
(٥) ص ٧١٢ (٣ ، ٤) .
(٦) فتح الباري ١٥١/٩ ، وسبل السلام ٤٠٦/٣ .
(٧) أخرجه: ابن أبي شيبة ، وسعيد بن منصور ، وابن حزم ، واللفظ له ، وفيه عند سعيد زيادة حديث أفلح أخي أبي القعيس المتقدم قبل قليل ، إلا أن رواية ابن أبي شيبة بدون عطاء ؛ مصنف ابن أبي شيبة ٣٤٧/٤ ، ٣٤٨ ، وسنن سعيد ٢٣٧/١ ، ٢٣٨ (٩٥٤) والمحلى ٤/١٠ .

وفي لفظ عن طاوس أنه قال : ((لبن الفحل يحرم))(١) .

وفي لفظ عن عطاء مثله(٢) .

الدليل الرابع : عن جابر بن زيد مثل هذا(٣) .

ثالثاً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك أن المُحرِّم هو اللبن ، وسبب نزول هذا اللبن من المرضعة فعل الواطئ ، فاللبن سببه ماء الرجل والمرأة جميعاً ، فيجب أن يكون الرضاع منهما جميعاً ، كما كان الولد لهما جميعاً وكالجد لما كان سبب ولد الولد أوجب تحريم ولد الولد به ؛ لتعلقه بولده ، فوطء الزوج كما كان سبباً لولادتها كان سبباً لنزول اللبن لها ، فيضاف إليه في موضع الحرمة احتياطاً ، فالحرمة التي تنبني عليه تثبت من الجانبين (الرجل والمرأة) كالولادة(٤) .

القول الثاني : لبن الفحل لا يحرم شيئاً من قبل الرجال ، فما لم يجتمع صغيران على ثدي واحد لا تثبت بينهما الأخوة من الرضاعة .

وهو قول : سعيد بن المسيب(٥) ، وأبي سلمة بن عبدالرحمن(٦) ،

---

(١) أخرجه الشافعي ، وعبدالرزاق من طريق ابن طاوس عن أبيه به . إلا أن رواية عبدالرزاق بلفظ: ((لا يحرم)) وهو سهو على ما يأتي في المناقشة ؛ الأم ٥/ ٢٤ ، ومصنف عبدالرزاق ٧/ ٤٧١ (١٣٩٣٢) .

(٢) أخرجه مختصراً: ابن أبي شيبة ، ومطولاً عبدالرزاق والشافعي من طريق ابن جريج عن عطاء به ؛ مصنف ابن أبي شيبة ٤/ ٣٤٧ ، ومصنف عبدالرزاق ٧/ ٤٧١ ، ٤٧٢ (١٣٩٣٣) ، والأم ٥/ ٢٤ .

(٣) أخرجه : عبدالرزاق والشافعي ؛ المرجعان السابقان إلا أن الأول رقم (١٣٩٣٤) .

(٤) المبسوط ٥/ ١٣٢ ، و٣٠/ ٢٩٣ ، ٢٩٤ ، والهداية ١/ ٢٢٤ ، وبدائع الصنائع ٤/ ٣ ، والبناية ٤/ ٣٥٢ ، وفتح الباري ٩/ ١٥١ ، وسبل السلام ٣/ ٤٠٦ .

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١٢٦ ، وأحكام القرآن للقرطبي ٥/ ١١١ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٤/ ٣٥٠ ، وسنن سعيد بن منصور ١/ ٢٤٥ (٩٨٨) ، وبدائع الصنائع ٤/ ٣ ، والبناية ٤/ ٣٥٠ ، ومعالم السنن ٣/ ١٨٥ ، وشرح السنة ٩/ ٧٨ ، وفتح الباري ٩/ ١٥١ ، والمغني ٦/ ٥٧٢ ، ونيل الأوطار ٧/ ١٢٤ ، والمحلى ١٠/ ٣ .

(٦) المراجع السابقة عدا:بدائع،والبناية،ومعالم، منها ، والروض النضير ٤/ ٣٠٩ .
وأبو سلمة هذا : ابن عبدالرحمن بن عوف الزهري ، المدني ، أحد ==

والقاسم بن محمد (١) ، وسالم بن عبدالله (٢) ، وسليمان بن يسار (٣) ، وعطاء بن يسار (٤) ، وطاوس (٥) ، ومكحول (٦) ، والشعبي (٧) ، وإبراهيم النخعي (٨) أولاً (٩) ، وأبي قِلابة (١٠) ،

== الأئمة الكبار ، من بحور العلم ، توفي سنة أربع وتسعين هـ ، وقيل : ((أربع ومائة هـ)) ؛ العبر ١/٨٣ ، وشذرات الذهب ١/١٠٥ ، وسير أعلام النبلاء ١/٦٨ ضمن ترجمة والده .

(١) فتح الباري ٩/١٥١ ، ونيل الأوطار ٧/١٢٤ ، والروض النضير ٤/٣٠٩ ، والمحلى ١٠/٤ .

(٢) المراجع السابقة إلا المحلى فص: ٣ .

(٣) المراجع السابقة ، وأحكام القرآن للجصاص ٢/١٢٦ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٤/٣٥٠ ، وشرح السنة ٩/٧٨ ، والمغني ٦/٥٧٢ .

(٤) المراجع السابقة عدا شرح السنة منها ، وسنن سعيد بن منصور ١/٢٤٥ (٩٨٨) ، وبدائع الصنائع ٣/٤ .
وهو : أبو محمد ، عطاء بن يسار ، المدني ، الفقيه ، مولى ميمونة أم المؤمنين ، ثقة ، إمام ، كان يقضي بالمدينة ، روى عن كبار الصحابة ، توفي سنة ثلاث ومائة هـ ، وهو ابن أربع وثمانين سنة ؛ العبر ١/٩٤ ، وشذرات الذهب ١/١٢٥ .

(٥) مصنف عبدالرزاق ٧/٤٧١ (١٣٩٣٢) .

(٦) مصنف ابن أبي شيبة ٤/٣٥١ ، والمحلى ١٠/٤ .

(٧) المرجعان السابقان إلا الأول فص: ٣٥٠ ، وفتح الباري ٩/١٥١ ، ونيل الأوطار ٧/١٢٤ ، والروض النضير ٤/٣٠٩ .

(٨) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٢٦ ، وأحكام القرآن للقرطبي ٥/١١١ ، والآثار لأبي يوسف ١٤٦ (٦٦٨ ، ٦٦٩) ، ومصنف عبدالرزاق ٧/٤٧٤ (١٣٩٤٤) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٤/٣٥٠ ، ٣٥١ ، وسنن سعيد بن منصور ١/٢٣٨ ، ٢٣٩ (٩٥٨ ، ٩٥٩) ، والبناية ٤/٣٥٠ ، وشرح السنة ٩/٧٨ ، والمغني ٦/٥٧٢ ، ونيل الأوطار ٧/١٢٤ ، والروض النضير ٤/٣٠٩ ، والمحلى ١٠/٣ .

(٩) هنا ص ٧٤٤ (١٠) .

(١٠) مصنف ابن أبي شيبة ٤/٣٥٠ ، وسنن سعيد بن منصور ١/٢٣٩ (٩٦٠) ، وفتح الباري ٩/١٥١ ، ونيل الأوطار ٧/١٢٤ ، والروض النضير ٤/٣٠٩ ، والمحلى ١٠/٤ .
وأبو قِلابة : عبدالله بن زيد بن عمرو الجَرْمي ، عالم بالقضاء والأحكام ، ناسك ، من أهل البصرة ، أرادوه على القضاء فهرب إلى الشام ، فمات فيها سنة أربع ومائة هـ ، وكان من رجال الحديث الثقات ؛ حلية الأولياء ٢/٢٨٢ ـ ٢٨٩ ، وتهذيب التهذيب ٥/٢٢٤ ـ ٢٢٦ ، وشذرات الذهب ١/١٢٦ ، والأعلام ٤/٨٨ .

وإياس بن معاوية(١) ، وبشر المريسي(٢) ، وابن سيرين(٣) ، وربيعة الرأي(٤) ، وإبراهيم بن علية(٥) ، ووالده إسماعيل بن علية(٦) ، وابن بنت الشافعي(٧) ، والمرادي(٨) ، وابن المنذر(٩) ، وداود وأتباعه(١٠) .

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٣٥٠/٤ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ، ونيل الأوطار ١٢٤/٧ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ .

(٢) بدائع الصنائع ٣/٤ .

(٣) نيل الأوطار ١٢٤/٧ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ .

(٤) فتح الباري ١٥١/٩ .

(٥) المرجع السابق ، والروض النضير ٣٠٩/٤ .
وهو : أبو إسحاق ، إبراهيم بن إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم ، البصري ، الأسدي ، المعروف بابن علية ، ولد سنة واحد وخمسين ومائة هـ ، من رجال الحديث ، كان جهمياً يقول بخلق القرآن ، وله شذوذ كثيرة ، ومذاهبه عند أهل السنة مهجورة ، مصنفاته في الفقه شبيهة بالجدل ، توفي ببغداد ، وقيل : ((بمصر)) سنة ثماني عشرة ومائتين هـ ؛ تأريخ بغداد ٢٠/٦ ـ ٢٣ ، والأعلام ٣٢/١ .

(٦) معالم السنن ١٨٥/٣ ، وشرح السنة ٧٨/٩ .
وهو : أبو بشر ، إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم الأسدي بالولاء ، البصري ، ولد سنة عشر ومائة هـ ، يُعرف بابن عُلية ، كوفي الأصل ، حجة في الحديث ، من أكابر حفاظه ، ثقة ثبت ، تاجر ، ولي صدقات البصرة ثم المظالم ببغداد في آخر خلافة هارون الرشيد ، وتوفي بها سنة ثلاث وتسعين ومائة هـ ؛ تأريخ بغداد ٢٢٩/٦ ـ ٢٤٠ ، وطبقات الحنابلة ٩٩/١ ـ ١٠٢ ، وشذرات الذهب ٣٣٣/١ ، والأعلام ٣٠٧/١ .

(٧) روضة الطالبين ٩/٩ ، ١٠ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ، ونيل الأوطار ١٢٤/٧ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ ، والبناية ٣٥٠/٤ ، إلا أنه سُمي في البناية ((عبدالرحمن)) .
وهو : أبو عبدالرحمن ، وقيل : ((أبو محمد)) ، وقيل : ((أبو بكر)) ، أحمد بن محمد بن عبدالله بن محمد بن العباس بن عثمان بن شافع ، ابن بنت الشافعي : ((زينب)) ، وابن عمه ، كان واسع العلم ، جليلاً فاضلا ، لم يكن في آل شافع بعد الإمام أجل منه ، وكان أبوه من فقهاء أصحاب الشافعي ، ومات أحمد سنة خمس وتسعين ومائتين هـ ؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٧٥/١ ، ٧٦ (٢٠) ، وطبقات الشافعية للحسيني ١٩٤ .

(٨) الروض النضير ٣٠٩/٤ .

(٩) سبل السلام ٤٠٧/٣ .

(١٠) البناية ٣٥٠/٤ ، ومعالم السنن ١٨٥/٣ ، وشرح السنة ٧٨/٩ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ، وسبل السلام ٤٠٧/٣ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ .

وهو مذهب : ابن عمر (١) ،وعبدالله بن الزبير (٢) ،وعروة بن الزبير (٣) ،ورافع ابن خديج (٤) ،وجابر بن عبدالله (٥) ، وزينب بنت أم سلمة (٦) ،وعائشة (٧) .

---

(١) مصنف عبدالرزاق ٤٧٤/٧(١٣٩٤٣) ،وبداية المجتهد ٣٨/٢ ،وشرح النووي على صحيح مسلم ١٩/١٠ ،وفتح الباري ١٥١/٩ ،وسبل السلام ٤٠٧/٣ ،ونيل الأوطار ١٢٤/٧ ،والروض النضير ٣٠٩/٤ .

(٢) بداية، وفتح، وسبل، ونيل، والروض، مع المراجع السابقة ،وشرح السنة ٧٨/٩، والمغني ٥٧٢/٦ .

(٣) شرح السنة ٧٨/٩ .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ١٢٦/٢ ،ومصنف ابن أبي شيبة ٣٥٠/٤ ، وبدائع الصنائع ٣/٤ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ، وسبل السلام ٤٠٧/٣، ونيل الأوطار ١٢٤/٧ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ .

(٥) مصنف عبدالرزاق ٤٧٤/٧ .

(٦) فتح الباري ١٥١/٩ ،ونيل الأوطار ١٢٤/٧ ،والروض النضير ٣٠٩/٤ .

وهي : زينب بنت عبدالله (أبي سلمة) بن عبدالأسد بن هلال ابن عبدالله بن عمر بن مخزوم ،المخزومية ،ابنة أم سلمة أم المؤمنين (هند بنت حذيفة أبي أمية بن المغيرة) ، ولدتها في الحبشة، وكان اسمها برة ،فسمّاها النبي - صلى الله عليه وسلم - زينب،وهي ربيبته ،وكانت من أفقه أهل زمانها ، ووالدها من قدماء الصحابة المهاجرين الأولين ،استخلفه النبي - صلى الله عليه وسلم - على المدينة ، وكان قد تزوج أم سلمة قبل النبي - صلى الله عليه وسلم - ، وتزوج ابنتها زينب : عبدالله بن زمعة بن الأسود بن المطلب بن أسد بن عبدالعزى بن قصي ، له صحبة ، وله منها : يزيد، وكثير ،وأبا عبيدة ،إلا أنني لم أقف على أم كلثوم التي تأتي في الصلب بعد قليل ، توفيت زينب بالمدينة سنة ثلاث وسبعين هـ ،ويأتي في الصلب بعد قليل زيادة بيان ، وأشقاؤها : سلمة ، وعمر ،ودرة ؛ جمهرة أنساب العرب ١٩١ ،١٤٣ - ١٤٦ ،١١٧ - ١٢٠ ،والأعلام ٦٦/٣ .

(٧) بداية المجتهد ٣٨/٢ ، وشرح السنة ٧٨/٩ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٩/١٠ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ،وسبل السلام ٤٠٧/٣، ونيل الأوطار ١٢٤/٧ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ ، والمحلى ٢/١٠ ، ٣ .

وقد استدلوا بالكتاب والأثر والمعقول :

أولاً : استدلالهم بالكتاب :

وذلك بقوله تعالى : " وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ "(١) .

فإن الله تعالى نص على حرمة الرضاع في جانب النساء ، فبينها في جانب المرضعة ، ولم يبينها في جانب الزوج ، ولو كانت الحرمة تثبت من جانب الرجال لبينها الله في جانب الزوج كما بين الحرمة بالنسب بقوله : " حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُكُمۡ "(٢) ، فالله تعالى لم يذكر العمة ولا البنت كما ذكرهما في النسب ، فدل التخصيص بالذكر في الآية على أن من عداهن ممن يدلي بجهة غير جهة الأم بخلافهن استدلالاً بمفهومها وليس بمجرد المفهوم اللقبي ، بل مع انضمامه إلى قوله تعالى : " وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ "(٣) ، بعد تعداد المحرمات(٤) .

وذلك أن اللام في قوله : " ٱلرَّضَٰعَةِ "(٥) في الآية قبل السابقة : للعهد ، ترجع إلى الرضاعة المذكورة ، وهي رضاعة الأم فقط(٦) ، وقد قال الله تعالى : " وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ "(٧) ، فلو أثبتنا التحريم بالحديث ؛(٨) لكنا قد نسخنا القرآن بالسنة ، وهذا - على أصل من يقول : الزيادة على النص نسخ - ألزم(٩) .

---

(١) النساء (٢٣) .
(٢) كالسابق .
(٣) كالسابق (٢٤) .
(٤) المبسوط ١٣٢/٥ ، والبناية ٣٥٠/٤ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٩/١٠ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ، وزاد المعاد ٥٦٥/٥ ، وسبل السلام ٤٠٧/٣ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ .
(٥) النساء (٢٣) .
(٦) زاد المعاد ٥٦٥/٥ .
(٧) النساء (٢٤) .
(٨) وهو خبر أفلح أخي أبي القعيس ؛ ص ٢١٧ (٤) .
(٩) زاد المعاد ٥٦٥/٥ .

ثانياً : استدلالهم بالأثر :

الدليل الأول : صح عن عائشة[1] :" أنها كانت تُدخل عليها من أرضعته أخواتُها وبنات أخيها، ولا تدخل عليها من أرضعته نساء إخوتها "[2].

الدليل الثاني : عن عبدالله بن عمر أنه قال : " لا بأس بلبن الفحل "[3].

الدليل الثالث : عن زينب بنت أبي سلمة : " أنها أرضعتها أسماء بنت أبي بكر[4] امرأة الزبير[5]، قالت[6] : وكان الزبير يدخل عليّ

---

(١) المحلى ١٠/٢.

(٢) أخرجه هكذا: مالك، عن عبدالرحمن بن القاسم، عن أبيه، أنه أخبره أن عائشة زوج النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يدخل عليها ... ، وابن حزم من طريق مالك بإسناده ، ومن طريق عبدالرحمن هذا بإسناده ، وسعيد بن منصور وابن حزم من طريق: ربيعة ، ويحي بن سعيد ، وعمرو بن عبيد الله ، وأفلح بن حميد ، عن القاسم بن محمد به . أما مقروناً مطولاً فأخرجه : أبو داود، ومالك، وابن الجارود ، والشافعي ، والبيهقي ، وعبدالرزاق من طريق ابن شهاب ، عن عروة بن الزبير ، عن عائشة ، وفي آخره : " فأخذت بذلك عائشة أم المؤمنين فيمن كانت تحب أن يدخل عليها ..." وهذا لفظ مالك؛ سنن أبي داود ٢٢٣/٢ (٢٠٦١) والموطأ ٦٠٤/٢-٦٠٦ (١٢٠٩)، والمنتقى لابن الجارود ٢٣١، ٢٣٢ (٦٩٠)، والأم ٢٧/٥، ٢٨، والسنن الكبرى ٤٥٦/٧، ٤٥٩، ٤٦٠، ومصنف عبدالرزاق ٤٥٩/٧- ٤٦١ (١٣٨٨٥- ١٣٨٨٧)، و ٤٥٨، ٤٥٩ (١٣٨٨٤)، والمحلى ٣/١٠، وسنن سعيد بن منصور ٢٣٩/١ (٩٦٣) .

(٣) أخرجه: عبدالرزاق وابن حزم من طريق سالم بن عبدالله بن عمر، عن أبيه به ؛ مصنف عبدالرزاق ٤٧٤/٧ (١٣٩٤٣) ، والمحلى ٣/١٠ .

(٤) هي زوج الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي ، أخت عائشة زوج النبي - صلى الله عليه وسلم - أخذت عنه وعنها وعن أبيها ، من المهاجرات الأول ، معروفة بالقصة المشهورة ذات النطاقين لمعصم قربة النبي - صلى الله عليه وسلم - ، وعلاقتها ، توفيت سنة ثلاث وسبعين هـ ، وقيل : أربع وسبعين ، ولها مائة عام ؛ حلية الأولياء ٥٥/٢ - ٥٧ ، وتقريب التهذيب ٥٨٩/٢ ، والعبر ٦٠/١ ، وشذرات الذهب ٨٠/١ .

(٥) على مافي الرقم السابق .

(٦) أي زينب بنت أبي سلمة .

وأنا أمتشطُ فيأخذ بقرن من قرون رأسي فيقول : أقبلي عَلَيّ فحدّثيني ، أراه والدا[1] ، وما وَلَد[2] فهم إخوتي ، ثم إن عبدالله ابن الزبير أرسل يخطب إليّ أُمّ كلثوم ابنتي[3] ، على حمزة بن الزبير[4] ، وكان حمزة للكلبية[5] ، فقلت لرسوله : وهل تحل له ، وإنما هي ابنة [أخته][6] ؟ فقال عبدالله : إنما أردتِ بهذا المنع لما قِبَلَكِ ، أما ما وَلَدَتْ أسماء فهم إخوتُك ، وما كان من غير أسماء فليسوا لك بإخوة[7] ، فأرسلي فسلي عن هذا ، فأرسلت وأصحاب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ متوافرون ، فقالوا لها : إن الرضاعة من قِبَل الرجل لا تحرم شيئاً ، فأنكحتها إياه ، فلم تَزَلْ عنده حتى هلك عنها[8] " .

---

(١) أي الزبير بن العوام .

(٢) أي أبناء الزبير .

(٣) أي ابنة زينب بنت أبي سلمة ، ولم أقف على أم كلثوم هذه على ما تقدم ص ٧٢٢ حا (٦) في ترجمة والدتها زينب إلا في هذا الحديث .

(٤) ابن العوام ، ويأتي توضيحه في الرقم القادم .

(٥) أي ابن الكلبية زوجة الزبير بن العوام ، وشقيقه المصعب إلا أن حمزة انقرض ، أما عبدالله وعروة والمنذر فأمهم : أسماء بنت أبي بكر الصديق ، وكذا عاصم إلا أنه انقرض ، أما خالد وعمرو فأمهما أم خالد بنت خالد بن سعيد بن العاصي ، أما عبيدة وجعفر فأمهما زينب بنت بشر بن عبد عمرو بن مرثد الضبعية ، فهؤلاء الأربع زوجات الزبير مع بيان أولاده منهن ؛ جمهرة أنساب العرب ١٢١ ، ١٢٢ ، والتلخيص الحبير ٥/٤ ، والمغني ٥٧٢/٦ ، وزاد المعاد ٥٦٥/٥ ، ونيل الأوطار ١٢٥/٧ ، وكتب تخريج الأثر هنا .

(٦) في المغني ٥٧٣/٦ [أخيه] والصواب ما أثبت ؛ فهو المناسب للمقام ، ورقم (٨) هنا ، وزاد المعاد ٥٦٥/٥ .
والمعنى : من الرضاعة باعتبار لبن الفحل ؛ فالأب للجميع الزبير على ما في الرقم السابق .

(٧) أي من أولاد الزبير بن العوام من زوجاته الأخر على ما في الرقم قبل السابق .

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة، والدارقطني، والشافعي ، وابن حزم، من طريق أبي عبيدة بن عبدالله بن زمعة بن الأسود، عن أمه زينب بنت أبي سلمة به ، مختصراً على حمزة وتزوجه زينب وإرضاع أسماء من طريق حماد ابن سلمة، عن يحي بن سعيد الأنصاري : ابن حزم ؛ مصنف ابن أبي شيبة ٣٤٩/٤ ، ٣٥٠ ، وسنن الدارقطني ١٧٩/٤ ، ١٨٠ (٢٥) ، وترتيب مسند الشافعي ٢٥/٢ (٧٧) ، والمحلى ٣/١٠ .

وهؤلاء أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – هم أعلم الأمة بسنته ،وكانوا لا يرون التحريم به(١)؛ فهذا المروي يدل على أنه قول جمهور الصحابة فلم ينكروا ذلك(٢)؛ فإن فتوى جماعة الصحابة بهذا المذهب(٣) تدل عليه(٤) .

الدليل الرابع : عن سالم بن عبدالله بن عمر ((أنه زوج ابنا له أختاً له من أبيه من الرضاعة))(٥) .

الدليل الخامس : عن إبراهيم النخعي أنه قال : ((لا بأس بلبن الفحل))(٦) .

الدليل السادس : عن سعيد بن المسيب، وعطاء بن يسار ،وسليمان ابن يسار ، وأبي سلمة بن عبدالرحمن بن عوف أنهم قالوا : ((إنما يحرم من الرضاعة ماكان من قبل النساء ولا يحرم ماكان من قبل الرجال))(٧) .

الدليل السابع : عن أبي قلابة ((أنه لم يكن يرى بلبن الفحل بأساً))(٨) .

---

(١) زاد المعاد ٥/٥٦٥ .

(٢) نيل الأوطار ٧/١٢٤ .

(٣) زاد المعاد ٥/٥٦٦ .

(٤) سبل السلام ٣/٤٠٧ .

(٥) أخرجه :سعيد بن منصور، وابن حزم، من طريق عمرو بن حسين، مولى قدامة بن مظعون أن سالماً به ؛ سنن سعيد ١/٢٣٩ (٩٦١) ، والمحلى ١٠/٣ .

(٦) أخرجه : عبدالرزاق ،وسعيد بن منصور ،وابن حزم، من طريق الأعمش عنه به ، وابن أبي شيبة ،وسعيد ،وابن حزم، من طريق الحكم بن عتيبة عنه به ، وأبو يوسف من طريق حماد بن أبي سليمان عنه به ؛ مصنف عبدالرزاق ٧/ ٤٧٤ (١٣٩٤٤) ،وسنن سعيد ١/٢٣٨ ، ٢٣٩ (٩٥٩) ، (٩٥٨) ،والمحلى ١٠ / ٣ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٤/٣٥٠ ، ٣٥١ ، والآثار لأبي يوسف ١٤٦ (٦٦٨ ،٦٦٩) .

(٧) أخرجه : ابن أبي شيبة ،وسعيد بن منصور ،وابن حزم، من طريق يزيد ابن عبدالله بن قسيط أنه سألهم به ،وفي رواية سعيد ((أبو بكر بن سليمان بن أبي حثمة)) بدل :((سليمان)) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ٥/٣٥٠ ،وسنن سعيد ١/٢٤٥ (٩٨٨) ، والمحلى ١٠/٣ .

(٨) أخرجه: ابن أبي شيبة من طريق خالد الحذاء، عن أبي قلابة به ، وسعيد ابن منصور ،وابن حزم من طريق خالد الحذاء ، عن بكر (وقيل:بكير) = =

الدليل الثامن : عن القاسم بن محمد : ((في لبن الفحل مثله))[(١)].

ثالثاً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك أن السبب المحرم هو الإرضاع ، وأنه وجد من المرضعة لا من زوجها ، فتحقق من جهة النساء لا الرجال ، فصارت بنتاً لها لا له ، فالحرمة في حق الرجل لا تثبت بحقيقة فعل الإرضاع ، فالرضاع إنما هو للمرأة التي اللبن منها ، فلا جزئية ولا شبهة جزئية بين الرجل وبين من أرضعته زوجته ، والدليل عليه : أنه لو نزل للزوج لبن في ثندؤته[(٢)] فباشر الإرضاع ، فأرضع صبية لا تثبت الحرمة ، وتحل له ، وإن كان أرضع صبيين لا تثبت الأخوة بينهما ، فإذا لم تثبت الحرمة بلبنه فلأن لا تثبت في جانبه بلبن غيره ، وذلك بإرضاع زوجته أولى ، فلا تثبت بهذا أخوة رضاع في جانبه[(٣)] ؛ فاللبن لا ينفصل من الرجل وإنما ينفصل من المرأة فكيف تنتشر الحرمة إلى الرجل[(٤)] ؟ وذلك اللبن هو سبب بعيد فيه[(٥)] ، فالحرمة إنما ثبوتها لشبهة البعضية ، واللبن بعضها لا بعضه[(٦)] ؛ فالرضاع إنما هو من المرأة التي اللبن منها لا من الرجل[(٧)].

== ابن عبدالله ، عن أبي قلابة به . وقد سمع خالد من أبي قلابة ؛ المراجع السابقة إلا أن الثاني ص ٢٣٩ (٩٦٠) ، والثالث ص ٤ ، وتهذيب التهذيب ٢٢٥/٥ و ١٢١/٣ .

(١) أخرجه : سعيد بن منصور ، وابن حزم ، من طريق : أفلح بن حميد قال : قلت للقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق أن فلاناً من آل أبي فروة أراد أن يزوج غلاماً أخته من أبيه من الرضاعة فقال القاسم : ((لا بأس بذلك)) ؛ سنن سعيد ٢٣٩/١ (٩٦٢) والمحلى ٤/١٠ .

(٢) الثُّنْدُوَة : لحم الثدي ، وقيل ((أصله)) ، وهي للرجل والثدي للمرأة ، قيل : بفتح أولها غير مهموز ، ومن همزها ضم أولها ؛ لسان العرب ١٠٦/٣ ثند .

(٣) المبسوط ١٣٢/٥ و ٢٩٣/٣٠ ، وبدائع الصنائع ٣/٤ ، والبناية ٣٥٠/٤ ، وشرح فتح القدير ٣١٤/٣ ، وزاد المعاد ٥٦٦/٥ .

(٤) فتح الباري ١٥١/٩ .

(٥) شرح فتح القدير ٣١٤/٣ .

(٦) المبسوط ٢٩٣/٣٠ ، والهداية ٢٢٤/١ ، والبناية ٣٥٠/٤ .

(٧) المغني ٥٧٢/٦ ، وسبل السلام ٤٠٧/٣ .

المناقشة والترجيح :

المناقشة الأولى : مناقشة القول الأول :

أولاً : مناقشة استدلالهم بالسنة :

أ - أما حديث : "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب"[(١)] ، فنوقش : بأن الحرمة هنا تثبت باللبن ، واللبن منها لا منه ، ولهذا يتحقق نزول اللبن من البكر[(٢)] .

وأجيب : بأن اللبن منه أيضاً ؛ لأن سببه الولادة ، وهو الإحبال ، وهو سببه ، فتثبت الحرمة بينهما كما في النسب ، ونزول اللبن بلا إصابة الفحل نادر ، فلا عبرة به[(٣)] .

ب - وأما حديث عائشة - رضي الله عنها - قالت : يارسول الله إن أفلح ... وفيه ... ليلج عليك فإنه عمك[(٤)] ... فيمكن أن يناقش : بأنه قد نقل عن عائشة مخالفتها لروايتها هذه ؛ وهو ما تقدم في استدلال القول الثاني بالأثر ، وهو "أنها كانت تأذن لمن أرضعته أخواتها وبنات أخيها ، ولا تأذن لمن أرضعته نساء إخوتها وبني إخوتها"[(٥)] فمن يقول برد الخبر عند عمل راويه بخلافه فعليه أن لا يقول بتعلق التحريم في لبن الفحل[(٦)] .

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأنهم حكموا بأدلة أخرى في الظاهر قامت عندهم[(٧)] .

وبما يأتي في مناقشته ضمن المناقشة الثانية ثالثاً[(٨)] .

---

(١) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٥ (٢) .
(٢) البناية ٣٥١/٤ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٨ ، ٦٩٩ (١) .
(٥) سبق تخريجه ؛ ص ٧٢٤ (٢) .
(٦) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ٤٤٧ .
(٧) المرجع السابق .
(٨) ص ٧٣٨ .

ثانياً : مناقشة استدلالهم بالأثر .

أما ما استدلوا به من آثار فيمكن أن تناقش : بأن ذلك رأي خاص بعلي، وابن عباس، وعطاء، وجابر بن زيد، وطاوس، والقاسم، كما تقدم (١) ؛ فهو رأي اجتهادي ، كل واحد منهم وصله اجتهاده إلى ذلك ، ولا يلزم الأخذ به .

ثالثاً : مناقشة استدلالهم بالمعقول .

أما استدلالهم بالمعقول فيمكن أن يناقش : باستدلال القول الثاني العقلي (٢) .

المناقشة الثانية : مناقشة القول الثاني .

أولاً : مناقشة القول :

أ ـ نوقش القول الثاني بأنه ضعيف (٣) ، وأن حديث : ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)) (٤) : يبطله (٥) .

ب ـ وأما أن هذا القول الثاني لبن الفحل لا يحرم قول القاسم ابن محمد كما ذكرت (٦) ، فيمكن أن يناقش : بأن قوله القول الأول لبن الفحل يحرم كما تقدم (٧) .

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأن قوله لبن الفحل لا يحرم ذكره في فتح الباري، ونيل الأوطار ، والروض النضير (٨) ، كما بينت .

ويمكن أن يناقش هذا : بأن هذه المراجع الثلاثة يرجع نقلها إلى مصدر واحد لمن يدقق النظر ويمعن الفكر .

---

(١) ص ٧١٨ (٣ ـ ٧) و ٧١٩ (١ ـ ٣) .
(٢) ص ٧٢٧ .
(٣) شرح فتح القدير ٣/٣١٤
(٤) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٥ (٢) .
(٥) شرح فتح القدير ٣/٣١٤ .
(٦) ص ٧٢٠ (١) .
(٧) ص ٧١٤ (٣) .
(٨) ص ٧٢٠ حا (١) .

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأنهم صرحوا بأن من مراجعهم «مصنف ابن أبي شيبة ، وسنن سعيد بن منصور» (١) .

ويمكن أن يناقش هذا : بأنهما ذكرا أن قول القاسم بن محمد هو القول الأول يحرم لبن الفحل كما بينت (٢) ؛ فقد أخرجاه عنه .

لا يقال : إن فيما أخرجاه ((عباد بن منصور)) (٣) ضعيف ، كان يدلس ، تغير بآخره (٤) ؛ لأنا نقول قد صرح بسماعه ؛ حيث قال : ((قلت : للقاسم ..)) وهذا في «سنن سعيد بن منصور» (٥) ، أو ((سألت : القاسم ..)) وهذا في «مصنف ابن أبي شيبة» (٦) .

هذا وقد ذكر أن قول القاسم القول الأول : يحرم لبن الفحل في «السنن الكبرى ، والمغني» كما ذكرت (٧) .

ويمكن أن يجاب عن هذا بأن قول القاسم بن محمد القول الثاني لا يحرم لبن الفحل ؛ أخرج في «سنن سعيد بن منصور ، والمحلى» كما وضحت (٨) .

ويمكن أن يناقش هذا : بأنه معارض بما أخرجاه ، أما «سنن سعيد بن منصور» فأخرج فيها أن قوله : يُحرم ، كما تقدم قبل قليل وكذا «المحلى» من نفس الطريق كما بينت (٩) .

وعليه : فقد رجع القاسم بن محمد عن قوله أنه لا يحرم ، إلى القول الأول أنه يحرم ، كغيره من أهل العلم عندما يبلغه حديث رسول الله – صلى الله عليه وسلم – .

---

(١) راجع تلك المراجع على مافي ص ٧٢٠ حا (١) .
(٢) ص ٧١٤ حا (٣) .
(٣) أبو سلمة البصري الناجي ، بالنون والجيم ، القاضي بالبصرة آنذاك ، مات سنة اثنتين وخمسين ومائة هـ بميزان الإعتدال ٢ / ٣٧٦ – ٣٧٨ ، وتقريب ١ / ٣٩٣ .
(٤) المرجعان السابقان .
(٥) هنا ص ٧١٤ (٣) و ٧١٨ (٧) .
(٦) كالسابق .
(٧) ص ٧١٤ (٣) .
(٨) ص ٧٢٧ (١) .
(٩) ص ٧١٤ (٣) .

جـ – وأما أن هذا القول الثاني لبن الفحل لا يحرم قول طاوس كما ذكرت[1] فيمكن أن يناقش : بأن قوله : القول الأول لبن الفحل يحرّم كما تقدم[2] .

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأن قوله : القول الثاني لا يحرم أخرجه عبدالرزاق في مصنفه كما بينت[3] .

ويمكن أن يناقش هذا بخمسة وجوه :

الوجه الأول : هذا معارض برواية الشافعي لنفس الأثر ، وهي إحدى طريقي عبدالرزاق[4] ، وهو طريق ابن جريج[5] ، عن ابن طاوس ، عن أبيه ، أنه قال : ((لبن الفحل يحرم)) كما بينت[6] .

الوجه الثاني : قول طاوس : لبن الفحل يحرم ؛ فقد ساق الشافعي هذا الأثر ضمن أدلة أن لبن الفحل يحرم[7] ؛ فلا سقط في الطباعة ، ولا تدليس .

الوجه الثالث : يؤيد هذا أن عبدالرزاق ذكر أثر طاوس في أن لبن الفحل لا يحرم[8] ، ثم ساق بعده الآثار في تحريم لبن الفحل ، عن عطاء ، وجابر بن زيد ، وغيرهما[9] ، ثم حديث عائشة أن أفلح أخا أبي القعيس ، ثم الآثار في عدم تحريم لبن الفحل عن ابن عمر[10] ، وجابر بن عبدالله ، وإبراهيم النخعي[11] ؛ فلعل أثر طاوس إنما وقع فيه خطأ قد يكون من الناسخ ؛ فالمتّبع مثلاً ذِكْر آثار التحريم ، ثم آثار عدمه .

---

(١) ص ٧٢٠ (٥) .
(٢) ص ٧١٣ (٨) .
(٣) ص ٧٢٠ حا (٥) .
(٤) والآخر طريق معمر ؛ الرقم السابق .
(٥) هو : أبو محمد ، عبدالله بن طاوس بن كيسان اليماني ، ثقة ، مأمون ، كان من خيار عباد الله فضلاً ونسكاً ودينًا ، وأعلم الناس بالعربية ، توفي سنة اثنتين وثلاثين ومائة هـ ؛ تهذيب التهذيب ٥ / ٢٦٧ ، ٢٦٨ ، وشذرات الذهب ١ / ١٨٨ .
(٦) ص ٧١٩ حا (١) .
(٧) الرقم السابق .
(٨) مصنف عبدالرزاق ٧ / ٤٧١ (١٣٩٣٢) .
(٩) المرجع السابق ٤٧١ – ٤٧٤ (١٣٩٣٣ ، ١٣٩٣٤ و ١٣٩٤٢) .
(١٠) المرجع السابق ٤٧٢ ، ٤٧٣ (١٣٩٣٧ – ١٣٩٤١) .
(١١) المرجع السابق ٤٧٤ (١٣٩٤٣ ، ١٣٩٤٤) .

الوجه الرابع : يؤيد هذا ويشهد لرواية الشافعي أن قول طاوس القول الأول لبن الفحل يحرم أنه أخرج في «مصنف ابن أبي شيبة ، وسنن سعيد ابن منصور» من طريق آخر وهو طريق إسماعيل بن عُلَيّة ، عن عباد بن منصور أنه سأل طاوس ، كما بينت[١] .

الوجه الخامس : ذكر في «السنن الكبرى ، والمغني ، والروض النضير» أن قول طاوس القول الأول لبن الفحل يحرم كما تقدم[٢] .

وعليه : فالمحفوظ عن طاوس رواية الجماعة ، وهو أن لبن الفحل يحرم .

د ـ وأما أن القول الثاني لا يحرم لبن الفحل قول الشعبي كما ذكرت[٣] فيمكن أن يناقش : بأن قوله القول الأول لبن الفحل يحرم كما تقدم[٤] .

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأن قوله هذا : إنما ذكر في «المغني» فقط كما بينت[٥] ، وقوله : لبن الفحل لا يحرم ذكر في «فتح الباري ، ونيل الأوطار ، والروض النضير» كما عرفت[٦] .

لا يقال هذه المراجع الثلاثة ترجع في نقلها إلى مرجع واحد وهو مصنف ابن أبي شيبة ؛ لأنا نقول : هو كذلك لكن النقل صحيح ؛ فقد أُخرج فيه أن قول الشعبي : لايحرم ذلك ، على ما بينت[٧] .

يؤيده أنه ذكر أن قوله : ((لا يحرّم)) أيضاً ((المحلى)) كما ذكرت[٨] .

---

(١) ص ٧١٨ حا (٧) و ٧١٣ حا (٨) .
(٢) ص ٧١٣ حا (٨) .
(٣) ص ٧٢٠ (٧) .
(٤) ص ٧١٤ (١) .
(٥) ص ٧١٤ (١) .
(٦) ص ٧٢٠ (٧) .
(٧) ص ٧٢٠ حا (٢) .
(٨) كالسابق .

هـ ـ وأما أن القول الثاني لا يحرم لبن الفحل : قول ابن المنذر كما ذكرت (١) فيمكن أن يناقش : بأن قوله : القول الأول لبن الفحل يحرم كما تقدم (٢) .

لا يقال : قوله هذا (يحرم) ذكر في «المغني» كما تقدم (٣)، وهو أقدم وأقرب إلى كتب السلف ، وعدم التحريم إنما ذكر في «سبل السلام» كما بينت (٤)؛ لأن كل واحد منهما نقل عن الكتب السابقة ، وأحد القولين فيه إشكال ، إما مرجوع عنه ، أو خطأ ، وأرجو أن يقع بين يدي كتب أخرى قديمة ؛ لأتمكّن من تحقيق قوله -إن أنسأ الله في الأجل- .

و ـ وأما أن القول الثاني لايحرِّم لبن الفحل : قول الظاهرية ، داود وأتباعه كما ذكرت (٥) فيمكن أن يناقش : بأن قول الظاهرية ، داود وأصحابه القول الأول : لبن الفحل يُحرِّم ، كما تقدم (٦) .

ويمكن أن يُجاب عن هذا : بأن قولهم : ((لايحرِّم)) نص عليه في «البناية ، ومعالم السنن ، وشرح السنة ، وفتح الباري ، وسبل السلام ، والروض النضير» ، كما بينت (٧) .

ويمكن أن يناقش : بأن هذه المراجع ترجع إلى مصدر واحد تستقي منه قولهم ذلك : ((لا يحرِّم)) فيتعارض هذا القول مع القول الأول وهو أن قولهم : ((يحرم)) ، وقد نص عليه في «المحلى» كما ذكرت (٨) ، وهو من كتب الظاهرية ؛ فيترجّح ما ذكره على ما ذكروه ، إلا أنه يمكن

---

(١) ص ٢٢١ (٩) .
(٢) ص ٢١٤ (١٣) .
(٣) ص ٢١٤ حا (١٣) .
(٤) ص ٢٢١ (٩) .
(٥) ص ٢٢١ (١٠) .
(٦) ص ٢١٣ (٦) .
(٧) ص ٢٢١ (١٠) .
(٨) ص ٢١٣ (٦) .

الجمع بين القولين بأن داود وأتباعه قد يكونون قالوا بظاهر آية الرضاع[(١)]، ثم بلغهم خبر عائشة أن أفلح أخو أبي القعيس[(٢)].. ،فرجعوا إليه،وتركوا قولهم الأول ، كما يفعل أهل العلم .

ز ـ وأما أن القول الثاني لا يحرم لبن الفحل : قول عروة بن الزبير كما ذكرت[(٣)] فيمكن أن يناقش : بأن قوله القول الأول أنه يحرم[(٤)] كما تقدم .

على أن قوله : ((لا يُحرم)) ذُكر في ((شرح السنة)) ، وقوله :((يُحرم)) ذُكر في ((المغني)) على ما بينت هناك[(٥)] ، فتعارضا ، لكن يزيل هذا التعارض أن ابن حزم أخرج من طريق هشام بن عروة بن الزبير ، عن أبيه في رجل أرضعت امرأة أبيه امرأة ، وليست أمه أتحل له ؟ قال عروة : ((لا تحل له)) ،على ما أشرت إليه[(٦)] .

ح ـ وأما أنه قول جابر بن عبدالله كما ذكرت[(٧)] فيمكن أن يناقش بأن : إسناده ضعيف ؛ ففيه : محمد بن إسحاق مدلس ، ويعنعن كما بينت[(٨)] ، ومجهول بينه وبين جابر لم يسمّ[(٩)] .

ط ـ وأما أن القول الثاني لا يحرم لبن الفحل : قول عائشة كما ذكرت[(١٠)] فنوقش : بأن فيه نظر[(١١)] ، بل نوقش : بأن خلافها هذا لا يصح[(١٢)] ،

---

(١) ص ٧٢٣ (١) .
(٢) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٨ ، ٦٩٩ (١) .
(٣) ص ٧٢٢ (٣) .
(٤) ص ٧١٤ (٥) .
(٥) على ما في الرقمين السابقين .
(٦) ص ٧١٤ (٥) .
(٧) ص ٧٢٢ (٥) .
(٨) ص ٢١٠ (٢ ـ ٥) .
(٩) على ما في حـا ص ٧٢٢ (٥) .
(١٠) ص ٧٢٢ (٢) .
(١١) فتح الباري ١٥١/٩ .
(١٢) الروض النضير ٣١٠/٤ .

وهو المحفوظ ؛ وذلك لأن عائشة - رضي الله عنها - هي التي روت الحديث الصحيح الصريح في أن لبن الفحل يُحرم[(١)] ، وهو حديث أفلح أخي أبي القعيس[(٢)] .

فالحجة ليس في عمل عائشة بخلاف ما روت ، إنما روايتها لا رأيها ، وقد تقرر في الأصول أن مخالفة الصحابي لما رواه لا تقدح في الرواية[(٣)] .

ثانياً: مناقشة استدلالهم بالكتاب .

نوقش قولهم : ((إن الله بيّن حرمة الرضاع في جانب النساء ، فبينها في جانب المرضعة لا في جانب زوجها[(٤)])) : بأن من الأحكام ما يثبت بالقرآن ومنها ما يثبت بالسنة ، فحرمة الرضاع في جانب الرجل مما يثبت بالسنة[(٥)] ؛ فالله تعالى إن لم يبيّنها نصاً فقد بيّنها دلالة ، وهذا لأن البيان من الله تعالى بطريقين : بيان إحاطة ، وبيان كفاية ، فبيّن في النسب بيان إحاطة ، وبيّن في الرضاع بيان كفاية تسليطاً للمجتهدين على الاجتهاد ، والاستدلال بالمنصوص عليه على غيره ، وهو أن الحرمة في جانب المرضعة ؛ لمكان اللبن ، وسبب حصول اللبن ونزوله هو ماؤهما جميعاً ، فكان الرضاع منهما جميعاً كما ذكرت[(٦)] ، وهذا لأن اللبن إنما يوجب الحرمة لأجل الجزئية والبعضية ؛ وشبهتهما ؛ لأنه ينبت اللحم وينشز العظم على ما نطق به الحديث[(٧)] ، ولما كان سبب حصول اللبن ونزوله ماءهما جميعاً ، وبارتضاع اللبن تثبت الجزئية بواسطة نبات اللحم يقام سبب الجزئية مقام حقيقة الجزئية في باب الحرمات احتياطاً ، والسبب يقام مقام

---

(١) المرجع السابق .
(٢) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٨ ، ٦٩٩ (١) .
(٣) نيل الأوطار ٧/١٢٥ .
(٤) ص ٧٢٣ : (٦٬٥) .
(٥) المبسوط ٥/١٣٢ ، ١٣٣ .
(٦) ص ٧١٩ .
(٧) ((الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم)) ، وسبق تخريجه ؛ ص ٧٠٠ (٢) .

المُتَسَبِّب خصوصاً في باب الحرمات أيضاً ، ألا ترى : أن المرأة تحرم على جدها، كما تحرم على أبيها وإن لم يكن تحريمها على جدها منصوصاً عليه في الكتاب العزيز (١) ، لكن لما كان مبيناً بيان كفاية وهو أن البنت وإن حدثت من ماء الأب حقيقة دون ماء الجد لكن الجد سبب ماء الأب كما ذكرت (٢) أقيم السبب مقام المسبب في حق الحرمة احتياطاً ، كذا ههنا .

والدليل عليه : أنه لما لم يذكر البنات من الرضاعة نصاً لم يذكر بنات الأخوة والأخوات من الرضاعة نصاً ، وإنما ذكر الأخوات، ثم ذكر بنات الأخوة والأخوات دلالة حتى حرمن بالإجماع ، كذا ههنا . على أنه إن لم يبين بوحي متلو فقد بين بوحي غير متلو على لسان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بقوله : " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (٣) " . وقد خرج الجواب عن قولهم : ((إن الإرضاع وجد منها (٤))) ؛ لما ذكرنا أنه وجد منهما ؛ لأن سبب حصول اللبن ماؤهما جميعاً ، فكان الإرضاع منهما جميعاً (٥) .

فالآية (٦) ليس فيها نص بإباحة البنت والعمة ونحوهما ؛ لأن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما سواه لو لم يعارضه دليل آخر ، كيف وقد جاءت تلك الأحاديث الصحيحة (٧) ، حديث عم عائشة (٨) ، وحديث عم حفصة (٩) ، فالآية (١٠) ليس فيها ما يعارض الحديث ؛ إذْ ذكر الأمهات لا يدل على أن ماعداهن ليس كذلك ، ثم إن دل بمفهومه فهو مفهوم لقب مطرح كما عرف في الأصول (١١) .

---

(١) بدائع الصنائع ٣/٤ ، ٤ .
(٢) ص ٧١٩
(٣) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٥ (٢) .
(٤) ص ٧٢٣ .
(٥) بدائع الصنائع ٤/٤ .
(٦) « وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ ... » ؛ النساء (٢٣) .
(٧) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/١٩ ، وفتح الباري ١٥١/٩ .
(٨) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٨ ، ٦٩٩ (١) .
(٩) كالسابق ؛ ص ٧١٥ ، ٧١٦ (١) .
(١٠) رقم (٦) هنا .
(١١) سبل السلام ٤٠٧/٣ .

وأما انضمام مفهومها مع قوله تعالى : ((وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ (١)))

فنوقش استدلالهم ذلك (٢) : بأن عمومها مخصوص بحديث عائشة : ((إن أفلح أخو أبي القعيس)) (٣) ، كما خصصت بحديث تحريم الجمع بين المرأة وعمتها (٤) ، ومن في حكمه ممن لو كان أحدهما ذكرًا حرم على الآخر من الطرفين (٥) .

وقد ناقشهم الجمهور بأن ما استدلوا به من الكتاب والأثر والمعقول ليس فيه ما يعارض السنة الصحيحة الصريحة ، فلا يجوز العدول عنها (٦) .

وذلك أن القرآن بيّن أمرين : إما أن يتناول الأخت من الأب من الرضاعة فيكون دالاً على تحريمها ، وإما أن لا يتناولها فيكون ساكتًا عنها ، فيكون تحريم السنة لها تحريمًا مبتدءًا ومخصصًا لعموم قوله : ((وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ (٧))) ، والظاهر يتناول لفظ الأخت لها ؛ فإنه سبحانه عمّم لفظ الأخوات من الرضاعة ، فدخل فيه كل من أطلق عليها أخته ، ولا يجوز أن يقال : إن أخته من أبيه من الرضاعة ليست أختًا له ؛ فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال لعائشة : ((ائذني لأفلح ؛ فإنه عمك .. (٨))) فأثبت العمومة بينها وبينه بلبن الفحل وحده ، فإذا ثبتت العمومة بين المرتضعة ، وبين أخي صاحب اللبن ، فثبوت الأخوة بينها وبين ابنه بطريق الأولى أو مثله .

---

(١) النساء (٢٤) .

(٢) ص ٧٣٣ (٣) .

(٣) الروض النضير ٣١٠/٤ .
والحديث : سبق تخريجه ؛ رقم (٨) في الصفحة السابقة .

(٤) الروض النضير ٣١٠/٤ .
والحديث سبق تخريجه ؛ ص ٥٨٣ (٤) .

(٥) الروض النضير ٣١٠/٤ .

(٦) زاد المعاد ٥٦٦/٥ .

(٧) النساء (٢٤) .

(٨) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٨ ، ٦٩٩ (١) .

فالسنة بينت مراد الكتاب ، لا أنها خالفته ، وغايتها أن تكون أثبتت تحريم ما سكت عنه ، أو تخصيص مالم يرد عمومه[١] .

ثالثاً : مناقشة استدلالهم بالأثر .

أ ـ أما الدليل الأول ،وهو أثر عائشة :" أنها كانت تدخل عليها ...[٢]" فنوقش بثلاثة وجوه :

الوجه الأول : إن هذا غير مخالف لما ورد في لبن الفحل ،إذْ كان لها أن تأذن لمن شاءت من محارمها وتحجب من شاءت[٣] .

ويجاب عن هذا الوجه بالوجه القادم ،على ما يأتي بيانه وتوضيحه[٤].

الوجه الثاني : إن الذين أذنت لهم رأتهم ذوي محرم منها ، وأن الذين لم تأذن لهم لم ترهم ذوي محرم منها ، كما يأتي[٥] .

الوجه الثالث : إن القول بالحرمة لأدلة أخرى غيره كما تقدم[٦] .

ب ـ أما الدليل الثاني ،وهو أثر عبدالله بن عمر لا بأس بلبن الفحل[٧] فيمكن أن يناقش : بأن هذا رأي له ، وهو منتهى اجتهاده،ويعارضه قول جمهور الصحابة ، وهو أن لبن الفحل يحرم على ما تقدم في القول الأول.

جـ ـ وأما الدليل الثالث ،وهو أثر زينب بنت أبي سلمة : " أنها أرضعتها أسماء بنت أبي بكر ...[٨]" فنوقش بأربعة وجوه :

الوجه الأول : أنه إن صح فهو حجة للقول الأول لبن الفحل يُحرم؛ فإنه صريح عن الزبير أنه كان يعتقد أن زينب ابنته ،بتلك الرضاعة ،وتعتقده

---

(١) زاد المعاد ٥٦٦/٥ .
(٢) ص ٧٣٤ (٢) .
(٣) أحكام القرآن للجصاص ١٢٦/٢ .
(٤) ص ٧٤٧ (٩) .
(٥) ص ٧٤٧ (٨) .
(٦) ص ٧٢٨ (٧) .
(٧) ص ٧٣٤ (٣) .
(٨) سبق تخريجه ، ص ٧٢٤ ، ٧٢٥ (٨) .

أباهـا ، ففيه قالت زينب : ((فكان الزبير يدخل عليّ وأنا أمتشط فيأخذ بقرن من قرون رأسي فيقول : أقبلي عليّ فحدثيني ...))[١] والظاهر : أن هذا كان مشهوراً عندهم ، وقوله مع إقرار أهل عصره أولى من قول ابنه وقول قوم لا يُعرفون[٢] .

الوجه الثاني : إنه (أثر زينب هذا) فتوى من قال بالجواز من الصحابة ، مبني على الاجتهاد ، والاجتهاد من بعض الصحابة والتابعين لا يعارض النص ، فهو غير حجة[٣] .

الوجه الثالث : لا يصح دعوى الإجماع ؛ لسكوت الباقين من الصحابة عن الإنكار[٤] ، لأربعة أمور :

الأمر الأول : المسألة اجتهادية ، والذين سألتهم فأفتوها بالحل ، مجهولون غير مُسمّين ، ولم يقل الراوي : فسألت أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وهم متوافرون ، بل لعلها أرسلت فسألت من لم تبلغه السنة الصحيحة منهم ، فأفتاها بما أفتاها به عبدالله بن الزبير[٥] .

الأمر الثاني : المسألة اجتهادية ونحن نمنع أن هذه الواقعة بلغت كل المجتهدين منهم[٦] ؛ فلم يكن الصحابة إذ ذاك متوافرين بالمدينة ، بل كان معظمهم وأكابرهم بالشام والعراق ومصر[٧] .

الأمر الثالث : المسألة اجتهادية ، والسكوت في المسائل الاجتهادية لا يكون دليلاً على الرضا[٨] .

الأمر الرابع : المسألة اجتهادية ؛ لاحتمال أن يكون قوله تعالى :

---

(١) كالسابق .
(٢) المغني ٥٧٣/٦ ، وزاد المعاد ٥٦٦/٥ .
(٣) نيل الأوطار ١٢٥/٧ ، والروض النضير ٣١٠/٤ .
(٤) المرجعان السابقان .
(٥) زاد المعاد ٥٦٧/٥ .
(٦) نيل الأوطار ١٢٥/٧ ، والروض النضير ٣١٠/٤ .
(٧) زاد المعاد ٥٦٧/٥ .
(٨) نيل الأوطار ١٢٥/٧ ، والروض النضير ٣١٠/٤ .

" وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ "(١) . متناولاً للأخوات من الأب على فرض ثبوت حكم اللبن للرجل ، وإن كان خلاف المتبادر من كونه ذكر لتقدير ما قبلها فقط ؛ لأنه إذا ثبت أن المرضعة أم ثبت أن أولادها إخوة(٢) .

الوجه الرابع : الاستدلال بفتوى جماعة الصحابة بعدم التحريم(٣) . لا يخفى أنه حجة في ذلك ، على ما تقدم قبل قليل(٤) ، وهي دعوى باطلة على جميع الصحابة ؛ فقد صح عن علي وابن عباس(٥) إثبات التحريم به(٦) ، كما بينت . وأثرهم الذي استدلوا به على ما ذكرت في الوجه الأول(٧) ، وقد كانت عائشة أم المؤمنين تُفتي : أن لبن الفحل ينشر الحرمة(٨) ، فمن بقي لهم من الصحابة ، إلا عدد يسير ، أين يقعوا ممن ذكرت(٩) .

د - وأما الدليل الرابع ، وهو أثر سالم بن عبدالله بن عمر: ((أنه زوج ابناً له أختاً له من أبيه من الرضاعة))(١٠) فيمكن أن يناقش بما نوقش به أثر والده قبل قليل ، ثم هو معارض بقول جمهور التابعين على ما في القول الأول .

هـ - وأما الدليل الخامس ، وهو أثر إبراهيم النخعي : ((لا بأس بلبن الفحل))(١١) فيمكن أن يناقش : بأنه رجع عن قوله هذا على ما أبيّن - إن شاء الله تعالى - في سبب الترجيح(١٢) .

و - وأما الدليل السادس ، وهو أثر سعيد بن المسيب ، وعطاء بن يسار ، وسليمان بن يسار ، وأبي سلمة بن عبدالرحمن : ((أنه لا يُحرِّم))(١٣) ،

---

(١) النساء (٢٣) .
(٢) الروض النضير ٣١٠/٤ .
(٣) ص ٧٢٦ (٤) .
(٤) سبل السلام ٤٠٧/٣ .
(٥) زاد المعاد ٥٦٦/٥ .
(٦) المرجع السابق .
(٧) ص ٧١٢ (٢) و ٧١٤ (١٦ ، ١٧) .
(٨) زاد المعاد ٥٦٦/٥ ، ٥٦٧ .
(٩) المرجع السابق .
(١٠) ص ٧٣٦ (٥) .
(١١) ص ٧٣٦ (٦) .
(١٢) ص ٧٤٤ (١٠) .
(١٣) ص ٧٣٦ (٧) .

فيمكن أن يناقش: بما نوقش به أثر سالم بن عبد الله قبل قليل .

ز - وكذا الدليل السابع ، وهو أثر أبي قلابة (١) .

ح - وأما الدليل الثامن ، وهو أثر القاسم بن محمد: ((أن لبن الفحل لا يحرم)) (٢) فتقدمت مناقشته ضمن مناقشة قول القاسم قبل قليل (٣) .

رابعاً : مناقشة استدلالهم بالمعقول :

يمكن أن يناقش قولهم : ((الإرضاع وُجِد من المرضعة)) (٤) :بأن اللبن منه أيضاً ؛ لأن سببه الولادة كما تقدم (٥) .

كما أجاب عنه الجمهور : بأن اللبن إنما للأب الذي ثار بوطئه ، والأم وعاء له (٦) .

وأما قولهم : ((الحرمة في حق الرجل لا تثبت بحقيقة فعل الإرضاع)) (٧) فنوقش : بأن المعنى الذي لأجله تثبت الحرمة بسبب الرضاع لا يوجد في إرضاع الرجل ؛ فإن ما نزل في ثندوته لا يغذّي الصبي ، فلا يحصل به إنبات اللحم ، فهذا نظير وطء الميتة في أنه لا يوجب الحرمة (٨) ؛ فقولهم : ((الدليل عليه : أنه لو نزل للزوج لبن ...)) (٩) نوقش: بأن الزوج إذا نزل من ثندوته لبن فليس بلبن على الحقيقة ؛ لأن اللبن إنما يتصور ممن تتصور منه الولادة ، فإذا ارتضعت به صغيرة فذاك لا يُسمّى رضاعاً عُرفاً وعادة ، ومعنى الرضاع أيضاً لا يحصل به ، وهو اكتفاء

---

(١) ص ٧٢٦ (٨) .
(٢) ص ٧٢٧ (١) .
(٣) ص ٧٢٩ ، ٧٣٠ .
(٤) ص ٧٢٧ س : (٣) .
(٥) ص ٧٢٨ (٣) .
(٦) زاد المعاد ٥/٥٦٧ .
(٧) ص ٧٢٧ س : (٥) .
(٨) المبسوط ٥/١٣٣ .
(٩) ص ٧٢٧ (٢) .

الصغير به في الغذاء ؛ لأنه لا يغنيه من جوع فصار كلبن الشاة[(١)].

وأما قولهم : ((فاللبن لا ينفصل من الرجل وإنما ..))[(٢)] فأجيب عنه بثلاثة أمور :

الأمر الأول : إنه قياس في مقابلة النص فلا يلتفت إليه[(٣)].

الأمر الثاني : إن سبب اللبن هو ماء الرجل والمرأة معاً ، فوجب أن يكون الرضاع منهما ، كالجد لما كان سبب الولد أوجب تحريم ولد الولد به ؛ لتعلقه بولده ، كما بينت[(٤)].

وإلى هذا أشار ابن عباس بقوله في هذه المسألة : "اللقاح واحد" كما تقدم[(٥)].

الأمر الثالث : إن الوطء يُدِرّ اللبن فللفحل فيه نصيب كما بينت[(٦)] ؛ فهما أخوان لأب[(٧)] ؛ عند شربهما ذلك اللبن .

وبهذا أميل إلى القول الأول لبن الفحل يُحرِّم ، وهو ما قرره جمهور الصحابة والتابعين[(٨)] ، وعامة العلماء[(٩)].

قال في سنن الترمذي : ((والقول الأول أصح))[(١٠)].

وقال في روضة الطالبين : ((والصواب الأول))[(١١)].

وقال في سبل السلام : ((والواضح ما ذهب إليه الجمهور))[(١٢)].

---

(١) المبسوط ٢٩٤/٣٠ ، بدائع الصنائع ٤/٤ .
(٢) ص ٧٢٧ (٤) .
(٣) فتح الباري ١٥١/٩ .
(٤) ص ٧١٩ .
(٥) ص ٧١٢ (٢) ، وسبق تخريجه فيها .
(٦) ص ٧١٨ (٦) .
(٧) التلخيص الحبير ٦/٤ .
(٨) ص ٧١٣ .
(٩) ص ٧١٣ ، ٧١٤ .
(١٠) جـ ٣ ص ٤٥٤ .
(١١) م ٩ ص ١٠ .
(١٢) جـ ٣ ص ٤٠٧ .

وقال في الكافي : ((والصحيح عندنا القول به – أي بلبن الفحل –؛ لثبوته عن النبي – صلى الله عليه وسلم –)) (١) .

ويدل على صحة القول الأول لبن الفحل يُحَرِّم ما احتج به الجمهور ، وهو تلك الأحاديث الصحيحة الصريحة (٢) في عم عائشة (٣) ، وعم حفصة (٤) ، وقوله : ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)) (٥) ، كما بينت .

على أن خبر عائشة : ((أن أفلح أخو أبي القعيس..)) (٦) لا تجوز مخالفته ، وهو زائد على ما في القرآن (٧) .

كما يدل على صحة القول الأول : النظر ، وهو أن سبب نزول اللبن هو ماء الرجل والمرأة جميعاً ؛ لأن الحمل منهما جميعاً ، فوجب أن يكون الرضاع منهما كما كان الولد منهما (٨) ، وإن اختلف سببهما ، كما بينت (٩) .

لا يقال : قد روي عن عائشة : ((أنها كانت تدخل عليها من أرضعته أَخَوَاتُها وبنات أخيها ، ولا تدخل عليها من أرضعته نساء إخوتها)) (١٠) .

لأنه يقال : ما تقدم في مناقشته من أنه غير مخالف لما ورد في لبن الفحل (١١) .

وأيضاً يدل عليه من جهة النظر : أن البنت محرمة على الجد وإن لم تكن من مائه ؛ لأنه كان سبب حدوث الأب الذي هو من مائه

---

(١) ق ٢ ص ٥٤١ .
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٢٦ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٠/١٩ ، وفتح الباري ٩/١٥١ ، ١٥٢ .
(٣) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٨ ، ٦٩٩ (١) .
(٤) كالسابق ؛ ص ٧١٥ ، ٧١٦ (١) .
(٥) كالسابق ؛ ص ٦٩٥ (٢) .
(٦) المحلى ١٠/٥ ، ورقم (٣) هنا .
(٧) المرجع السابق .
(٨) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٢٦ .
(٩) ص ٧١٩ (٤) .
(١٠) سبق تخريجه ؛ ص ٧٢٤ (٢) .
(١١) ص ٧٣٨ (٣) .

على ما وضحت (١)، كذلك الرجل لما كان هو سبب نزول اللبن من المرأة وجب أن يتعلق به التحريم وإن لم يكن اللبن منه ؛ إذ كان هو سببه، كما يتعلق به التحريم من جهة الأم (٢).

والمنصوص عليه في التنزيل من الرضاع الأمهات والأخوات من الرضاعة كما بينت (٣)، إلا أنه قد ثبت عن النبي – صلى الله عليه وسلم – بالنقل المستفيض الموجب للعلم أنه قال : "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب" (٤) كما بينت (٥)، واتفق الفقهاء على استعماله (٦).

فالمستفاد من تلك السنة أن لبن الفحل يُحرِّم، وأن التحريم ينتشر من الفحل كما ينتشر من المرأة، وهذا هو الحق الذي لا يجوز أن يقال بغيره، وإن خالف فيه من خالف من الصحابة ومن بعدهم ؛ فسنة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أحق أن تتبع، ويترك ما خالفها لأجلها، ولا تترك هي لأجل قولِ أحد كائناً من كان. ولو تُركت السنن لخلاف من خالفها لعدم بلوغها له، أو لتأويلها، أو غير ذلك، لَتُرِكت سنن كثيرة جداً، وتركت الحجة إلى غيرها، وقول من يجب اتباعه إلى قول من لا يجب اتباعه، وقول المعصوم إلى قول غير المعصوم، وهذه بلية عظيمة (٧).

وكان من لا يرى بلبن الفحل بأساً إذا أتاه حديث أفلح أخي أبي القعيس (٨) ترك قوله ورجع عنه (٩)، كإبراهيم النخعي مثلاً (١٠).

---

(١) ص ٧١٩.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٢٦.

(٣) ص ٧٢٣ (١) في قوله تعالى : "وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ"، النساء (٢٣).

(٤) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٥ (٢).

(٥) كالسابق، وص ٧١٥ (١).

(٦) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٢٦.

(٧) زاد المعاد ٥/٥٦٤.

(٨) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٨، ٦٩٩ (١).

(٩) زاد المعاد ٥/٥٦٤، ٥٦٥.

(١٠) المرجع السابق، وأخرجه في المحلى من طريق الأعمش عنه به : ١٠/٤.

هكذا يصنع أهل العلم إذا أتتهم السنة عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ رجعوا إليها ، وتركوا قولهم بغيرها (١) .

على أن سبب اختلافهم كما تبيّن مما تقدم يرجع إلى معارضة ظاهر آية الرضاع (٢) لحديث عائشة المشهور : ((إن أفلح أخو أبي القعيس ...)) (٣) ونحوه كما بينت (٤) .

فمن رأى أن مافي الحديث شرع زائد على مافي آية الرضاع وهي قوله تعالى : ((وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ (٥))) ، وعلى قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة (٦))) قال : لبن الفحل محرم (٧) . ومن رأى أن آية الرضاع هذه ، وقوله هذا : ((يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة (٨))) إنما ورد على جهة التأصيل لحكم الرضاع ؛ إذْ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة قال : ذلك الحديث إن عمل بمقتضاه أوجب أن يكون ناسخاً لهذه الأصول (٩) ؛ لأن الزيادة المغيرة للحكم ناسخة (١٠) ، مع أن عائشة لم يكن مذهبها التحريم بلبن الفحل ، وهي الراوية للحديث ، ويصعب رد الأصول المنتشرة التي يقصد بها التأصيل ، والبيان عند وقت الحاجة بالأحاديث النادرة ، وخاصة التي تكون في عين (١١) .

على أن نشر الحرمة إلى الفحل خارج عن القياس ؛ فاللبن لا ينفصل من الرجل ، وإنما ينفصل من المرضعة ، والمتبع الحديث (١٢) ، وإذا كان

---

(١) المرجعان السابقان .
(٢) رقم (٣) في الصفحة السابقة .
(٣) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٨ ، ٦٩٩ (١) .
(٤) ص ٧٣٦ ، ٧٣٧ (٦) .
(٥) النساء (٢٣) ، ورقم (٣) في الصفحة السابقة .
(٦) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٥ (٢) .
(٧) بداية المجتهد ٣٨/٢ .
(٨) سبق تخريجه على ما تقدم قبل قليل .
(٩) بداية المجتهد ٣٨/٢ ، ٣٩ .
(١٠) المرجع السابق .
(١١) المرجع السابق .
(١٢) الروض النضير ٣١٠/٤ .

٦٩٩
٧٣٧

خارجاً عن القياس ؛ فالحديث إنما ورد في العم من الرضاع لا غير كما عرفت ، وحقه أن يقتصر منه على ما ورد ، ولا يتعدّى حكمه إلى غيره من القرابات ، إلا أن قوله : ((إنه عمك))(١)(٢) تصريح بأن العلة العمومة ، فيلحق بها ما عداها مما هو أولى منها كالأبوة ، أو مساو كالأخوة لأب من غير المرضعة ، وكذا الخؤولة ونحوها(٣) ، وهو الذي يشير إليه قول عائشة بعد رواية الحديث : ((حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب))(٤) ، وليس من القياس(٥) على ما خالف القياس ؛ لما تقرر في الأصول : أن ذلك ليس على إطلاقه ، بل ما كانت علته ظاهرة ولم يمنع ما نع من الإلحاق به فالقياس عليه جائز(٦) ، وهاهنا كذلك(٧) ؛ للنص عليها ، بأن قوله : ((إنه عمك))(٨) ، وقوله : ((أما علمت))(٩) يدل من سابقية العلم بالحكم(١٠) ، فيحمل تعريض علي – عليه السلام – بابنة حمزة(١١) ، إما على فهم عدم التعميم ، أو على الذهول والنسيان(١٢) .

هذا وقد ناقش ابن حزم الحنفية والمالكية في مقصدنا هذا من شبهة البعضية بثلاثة وجوه :

الوجه الأول : وجدنا الحنفية والمالكية تناقضوا ههنا أقبح تناقض ؛ لأن كلتا الطائفتين تقول : ((إذا روى الصاحب خبراً عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ، ورُوي عن ذلك الصاحب خلاف ما رَوى فهو دليل على

---

(١) المرجع السابق .
(٢) انظر ما في المطلب ص ٧١٧ (٤)، وقد سبق تخريجه ص ٦٩٨ ، ٦٩٩ حا (١).
(٣) الروض النضير ٣١٠/٤ .
(٤) كما سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٨ ، ٦٩٩ حا (١) .
(٥) الروض النضير ٣١٠/٤ .
(٦) المرجع السابق .
(٧) المرجع السابق .
(٨) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٨ ، ٦٩٩ .
(٩) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٦ (٥) .
(١٠) الروض النضير ٣١٠/٤ .
(١١) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٦ (٥) .
(١٢) الروض النضير ٣١٠/٤ .

نسخ ذلك الخبر))[1].

وهذا خبر لم يروه عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلا عائشة وحدها[2]، كما بينت[3]، وقد صح عنها خلافه[4]، كما تقدم[5]، فأخذوا بروايتها، وتركوا رأيها، ولم يقولوا لم تخالفه إلا لفضل علم عندها، وقالوا: لا ندري لأي معنى لم يدخل عليها من أرضعته نساء إخوتها[6].

فكان هذا عجبا جدا يثبت عنها كما أوردنا[7]: أنه كان لا يدخل عليها من أرضعته نساء أبي بكر، ونساء إخوتها، ونساء بني إخوتها بأصح إسناد، وأنه كان يدخل عليها من أرضعته أخواتها وبنات أخواتها.

فهل ههنا شيء يمكن أن يحمل هذا عليه ؟ إلا أن الذين أذنت لهم رأتهم ذوي محرم منها، وأن الذين لم تأذن لهم لم ترهم ذوي محرم منها[8].

وأما قول بعضهم: للمرأة أن تحتجب ممن شاءت من ذوي محارمها، فنقول: لها ذلك، إلا أن تخصيص عائشة - رضي الله عنها - بالاحتجاب عمن أرضعته نساء أبيها، ونساء إخوتها، ونساء بني أخواتها دون من أرضعته أخواتها وبنات أخواتها لا يمكن إلا للوجه الذي ذكرنا قبل قليل لا سيما مع تصريح ابن الزبير، وهو أخص الناس بها، بأن لبن الفحل لا يحرم[9]، وأفتى القاسم بن محمد بذلك[10]، فظهر تناقض أقوالهم[11].

---

(١) المحلى ٥/١٠، وص ٧٢٨ (٦).
(٢) المرجع السابق.
(٣) ص ٦٩٩ (١).
(٤) المحلى ٥/١٠، ٦٥.
(٥) ص ٧٢٤ (١، ٢).
(٦) المحلى ٦/١٠.
(٧) رقم (٥) هنا.
(٨) المحلى ٦/١٠.
(٩) المرجع السابق.
(١٠) المرجع السابق.
(١١) المرجع السابق.

الوجـه الثاني : المعروف عن الحنفية والمالكية : اعتراضهما على رضـاع سالم بأنـه زيادة على مافي القرآن[1] ، ولا شـك في أن التحريم بلبن الفحل زيادة على مافي القرآن[2] ،ولم يجيء مجيء التواتر[3] ؛ فظهر أيضـاً تناقضـهم ههنـا[4] .

الوجـه الثالث : المعروف عن الحنفية والمالكية قولهما : إن ما كـثر بـه البلوى لم يقبـل فيـه خبر الواحـد[5] ، وبذلك اعترضوا على الخبر الثابت من أن « البيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا »[6] ، ولبن الفحل ممـا تكـثر بـه البلـوى ،وقد خالفتـه الصحابة ، وأمهـات المؤمنين[7] ، هكـذا جمـلة ، وابن الزبير ، وزينـب بنت أم سـلمة ،والقاسـم ،وسـالم ، وسـعيد بن المسـيب ، وعطـاء بن يسار ، وسليمان بن يسـار، وأبـو سلمـة بن عبدالرحمن بن عـوف ، وإبراهـيم النخـعي ، وأبو قلابـة ،ومكحـول ، وغـيرهـم[8] ، كمـا بينـت[9] ، فهـلا قالـوا ههنـا : لو كان صحيحـاً ما خـفي على هـؤلاء ، وهو مما تكثر بـه البلوى[10] ، كما قالوا في خبـر

---

(١) سنن أبي داود ٢/٢٢٣(٢٠٦١)،والموطأ ٢/٦٠٥،٦٠٦(١٢)،والمنتقى لابن الجارود ٢٣١، ٢٣٢(٦٩٠).
(٢) المحـلى ١٠/٦ .
(٣) المرجـع السـابق .
(٤) المرجـع السابق .
(٥) المرجع السابق ،واحتج الجمهور به ،وهو الصحيح ،كثبوت خيار المجلس في البيع ،وقد عمل المخالف به ههنا على مافي رقم (١٠) هنا ، وهـو حديث عائشة وعمها أفلح أخي أبي القعيس المتقدم ص٦٩٨ ، ٦٩٩(١)؛ أصـول السرخسي ١/٣٦٨ ـ ٣٦٩ ،والمحصول ٢/١/٦٣٣ ، والإحكام للآمدي ٢/١٦٠ ـ ١٦٤ ،ونهاية السؤل ٣/١٧٠ ـ ١٧٢ .
(٦) أخرجه:البخاري ،ومسلم ،والنسائي ،والبيهقي من طريق عبدالله بـن دينـار ، عن عبدالله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، عن النبي ـ صلى اللـه عليه وسلم ـ،قال : « كـل بيعـين لا بيع بينهما حتـى يتفرقا إلا بيـع الخيـار » ؛ صحيح البخاري ٣/١٨ ،وصحيح مسلم ٣/١١٦٤ (١٥٣١) ،وسنن النسائي ٧/٢٥٠ ، والسنن الكـبرى ٥/٢٦٩ .
(٧) المحـلى ١٠/٦.
(٨) المرجـع السـابق .
(٩) ص ٧١٩ ، ٧٢٠ .
(١٠) المحـلى ١٠/٦ .

التفرق في البيـع ،وما نعلمـــه خفي عن أحد من الصحابة والتابعين إلا عـن إبراهيم النخعي[1] وحده[2] ، كما بينت[3] .

(١) رقم (٦)في الصفحة السابقـة.

(٢) المحلـــى ٦/١٠ •

(٣) ص ٧٢٠ (٩) و ٧٤٤ (١٠) •

المطلب الخامس : الرضاع من البكر .

وذلك فيما إذا نزل للمرأة لبن وهي بكر لم تتزوج فأرضعت صبيا .

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : إن ثاب لامرأة لبن من غير وطء كبكر فأرضعت به طفلاً فهو رضاع يتعلق به التحريم .

وهو قول جمهور أهل العلم ، الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلة في رواية (٤) ، اختارها ابن قدامة (٥) ، وكذا قال بها ابن حامد منهم (٦) .

وإليه ذهب : الثوري (٧) ، وأبو ثور (٨) ، وكل من يحفظ عنه ابن المنذر (٩) .

وقد استدلوا بالكتاب والمعقول ، ويمكن أن يستدل لهم بالسنة .

أولاً : استدلالهم بالكتاب .

وذلك بإطلاق قوله تعالى : " وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ " (١٠) .

فهو مطلق لا فصل فيه بين البكر والثيب (١١) .

---

(١) المبسوط ١٣٨/٥ ، ١٣٩ و ٢٩٥/٣٠ ، وبدائع الصنائع ٤/٤ ، والهداية ٢٢٥/١ ، والإختيار ١٢٠/٣ ، والبناية ٣٥٨/٤ ، وشرح فتح القدير ٣١٧/٣ ، وحا ابن عابدين ٢١٧/٣ ، ٢١٨ ، والفتاوي الهندية ٣٤٤/١ ، وفتاوي قاضيخان ٤١٧/١ .

(٢) المدونة الكبرى ٤١٠/٢ ، والخرشي ١٧٦/٤ .

(٣) الأم ٣٠/٥ ، والمهذب ١٥٨/٢ ، وشرح السنة ٧٩/٩ ، والوجيز ١٠٥/٢ ، وروضة الطالبين ٤/٩ ، ونهاية المحتاج ١٧٣/٧ ، وشرح منهاج الطالبين مع حا قليوبي ٦٢/٤ .

(٤) المغني ٥٤٦/٧ ، والإنصاف ٣٣٢/٩ .

(٥) المغني ٥٤٦/٧ .

(٦) المرجع السابق ، والإنصاف ٣٣٢/٩ .

(٧) المغني ٥٤٦/٧ ، والبناية ٣٥٩/٤ .

(٨) المغني ٥٤٦/٧ .

(٩) المرجع السابق ، والبناية ٣٥٩/٤ .

(١٠) النساء (٢٣) .

(١١) الهداية ٢٢٥/١ ، والبناية ٣٥٨/٤ ، وشرح فتح القدير ٣١٧/٣ .

ثانياً : الاستدلال لهم من السنة .

يمكن أن يستدل لهم منها بالآتي :

الدليل الأول : قوله : ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب))(١).

ولم يفرق بين بكر وثيب ؛ فيتعلق بحالتنا التحريم .

الدليل الثاني : قوله : ((الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم))(٢).

وفي حالتنا هذه إنبات اللحم وإنشاز العظم ؛ فيحرّم ؛ ففيه شبهة البعضية .

ثالثاً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك : أن السبب وهو الإرضاع قد تحقق ؛ فهي أمه من الرضاعة(٣) ؛ فيتعلق به التحريم ؛ لأنه سبب النشوء ، فتثبت به شبهة البعضية(٤) على ما ذكرت في المطلب السابق ، وهو معنى إنشاز العظم وإنبات اللحم(٥) ، وهو قائم باللبن ، ويتعلق به الحرمة للاحتياط(٦) .

فالمعنى الذي يثبت به حرمة الرضاع حصول شبهة الجزئية بينهما ، والذي نزل لها من اللبن جزء منها ، سواء كانت ذات زوج أو لم تكن ذات زوج(٧) . فهو لبن امرأة فتعلق به التحريم(٨) ؛ فلبن النساء يحرم على كل حال(٩) . وذلك كما لو ثاب بوطء(١٠) .

---

(١) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٥ (٢) .
(٢) كالسابق ؛ ص ٧٠٠ (٢) .
(٣) المبسوط ٢٩٥/٣٠ .
(٤) الهداية ٢٢٥/١ ، والبناية ٣٥٩/٤ ، وشرح فتح القدير ٣١٧/٣ .
(٥) ص ٢١٥ و ٢١٧ .
(٦) البناية ٣٥٩/٤ .
(٧) المبسوط ١٣٩/٥ .
(٨) المغني ٥٤٦/٧ .
(٩) المدونة الكبرى ٤١٠/٢ .
(١٠) المغني ٥٤٦/٧ .

ولبنها يُغذّي الرضيع فتثبت به شبهة الجزئية (البعضية)[١]؛ فألبان النساء خلقت لغذاء الأطفال[٢] .

القول الثاني : لا تتعلق الحرمة بهذه الحالة .

وهو المذهب عند الحنابلة[٣] ، ووجه عند الشافعية[٤]؛ لأنه نادر لم تجر العادة به لتغذية الأطفال ، فأشبه لبن الرجال[٥] .

ولأنه ليس بلبن حقيقة ، بل رطوبة متولدة ؛ لأن اللبن ما أنشز العظم وأنبت اللحم ، وهذا ليس كذلك[٦] .

المناقشة والترجيح :

المناقشة الأولى : مناقشة القول الأول .

نوقش قولهم : ((إنها تكون أمه من الرضاعة[٧])) :

بأنه كيف يتصور أن تكون أماً وهي بكر ، وكما لا تتصور الأمية من حيث النسب مع بقاء صفة البكارة فكذلك لا تتصور الأمية من الرضاعة مع بقاء صفة البكارة[٨] .

وأجيب : بأن هذا تلبيس ؛ فإن الحكم مبني على السبب ، والأمية من النسب سببية الولادة ، ولا تتصور الولادة مع بقاء صفة البكارة ، وتتصور الأمية من الرضاع مع بقاء صفة البكارة ، وثبوت الحكم يتقرر بسببه[٩] .

---

(١) المبسوط ١٣٩/٥ .
(٢) المغني ٥٤٦/٧ .
(٣) المرجع السابق (المغني) ، والإنصاف ٣٣١/٩ ، والروض المربع ٣٢١ ، وشرح منتهى الإرادات ٢٣٦/٣ .
(٤) الوجيز ١٠٥/٢ ، وروضة الطالبين ٤/٩ .
(٥) البناية ٣٥٨/٤ ، وشرح فتح القدير ٣١٧/٣ ، والمغني ٥٤٦/٧ .
(٦) الإنصاف ٣٣٢/٩ .
(٧) ص ٧٥١ (٣) .
(٨) المبسوط ٣٠/٥ ٢٩ .
(٩) المرجع السابق .

المناقشة الثانية : مناقشة القول الثاني :

أولاً : مناقشة القول .

أما أنه وجه عند الشافعية فيمكن أن يناقش :بأن الشافعي نص على أنه يتعلق به التحريم[١] .

وأما أنه المذهب عند الحنابلة فيمكن أن يناقش بأن القول الأول رواية عندهم ، وممن قال بها ابن قدامة ، وابن حامد كما بينت .

ثانياً : مناقشة الاستدلال .

أما قولهم :((لأنه نادر ..)) فنوقش : بأن ندرة الوجود لا تمنع عمل الدليل إذا وجد[٢] .

وبأنه إن كان هذا نادراً فجنسه معتاد[٣] .

وأما قولهم :((إنه ليس بلبن حقيقة ..)) فيمكن أن يناقش بدليل القول الأول العقلي ؛ فنحن نتكلم فيما إذا نزل لها لبن .

وبهذا أميل إلى القول الأول ماقرره جمهور أهل العلم، فيتعلق بحالتنا هذه التحريم .

قال في روضة الطالبين :((والصحيح الأول))[٤].

وقال في المغني : ((والأول أصح))[٥].

ويدل عليه ما ذكرت لهم من الكتاب ، والسنة ، والمعقول؛ ففي هذه الحالة شبهة البعضية ؛ فتنتشر الحرمة .

---

(١) روضة الطالبين ٤/٩ ، والبناية ٣٥٨/٤ .
(٢) شرح فتح القدير ٣١٧/٣ .
(٣) المغني ٥٤٦/٧ .
(٤) م ٩ ص ٤ .
(٥) ج ٧ ص ٥٤٦ .

المطلب السادس: أرضع الصبيان من بهيمة .

وذلك بأن يرضع الصبيان لبن بهيمة من ناقة أو بقرة أو شاة ، هل يكون هذا رضاعاً ، وفيه شبهة البعضية ، فيتعلق به التحريم ؟ أو يكون بمنزلة طعام أكلوه من إناء واحد ، فلا تنتشر الحرمة بغير لبن الآدميات بحال ؟ فلا يصيروا في مقصدنا أخوة ، فليس فيه شبهة البعضية .

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : لا يتعلق بهذا الفعل التحريم .

وإليه ذهب : عامّة أهل العلم (١) .

ومنهم : الحنفية (٢) ، والمالكية (٣) ، والشافعية (٤) ، والحنابلة (٥) .

وبه قال : أبو ثور (٦) .

وقد استدلوا بالكتاب والمعقول ، ويمكن أن يستدل لهم بالسنة .

---

(١) المغني ٥٤٥/٧ .
(٢) المبسوط ١٣٩/٥ و ٢٩٧/٣٠ ، وبدائع الصنائع ٨/٤ ، والهداية ٢٢٥/١ ، والإختيار ١١٩/٣ ، وشرح فتح القدير ٣١٩/٣ ، والفتاوي الهندية ٣٤٤/١ ، وفتاوي قاضيخان ٤١٨/١ .
(٣) المدونة الكبرى ٤١٥/٢ ، وجواهر الإكليل ٤٠٠/١ ، ومنح الجليل ٣٧٢/٤ ، ٣٧٤ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٥١٥/١ ، والخرشي ومعه حاشية العدوي ١٧٧/٤ .
(٤) الأم ٢٦/٥ ، والمهذب ١٥٨/٢ ، والوجيز ١٠٥/٢ ، وروضة الطالبين ٩/٣ ، والغاية القصوى ٨٥٩/٢ ، وشرح منهاج الطالبين مع حاشية قليوبي ٦٢/٤ ، ومغني المحتاج ٤١٤/٣ .
(٥) المغني ٥٤٥/٧ ، والإنصاف ٣٣٢/٩ ، والروض المربع ٣٢١ ، وشرح منتهى الإرادات ٢٣٦/٣ .
(٦) المغني ٥٤٥/٧ .

أولاً : استدلالهم بالكتاب :

وذلك أن الله سبحانه وتعالى إنما قال في كتابه العزيز : " وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ (١) " . وقال : " فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ (٢) " . وقال : " وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ (٣) " .

فالتحريم بالشرع ، ولم يَرِد الشرع إلا في لبن الآدميات (٤) ؛ فإنما تحرّم ألبان بنات آدم لا ما سواها (٥) .

ثانياً : الاستدلال لهم بالسنة :

يمكن أن يستدل لهم بأن ما تقدم مما ورد عن النبي – صلى الله عليه وسلم (٦) – إنما ورد في لبن الآدمية دون البهائم ، فيتعلق التحريم بما ورد .

ثالثاً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك أنه لارضاع بين هؤلاء الصبيان ؛ فثبوت الحرمة بالرضاع بطريق الكرامة ؛ للجزئية ، وذلك يختص بلبن الآدمية دون لبن الأنعام (٧) ، فلا جزئية ولا شبهة جزئية تثبت بين الآدمي والبهائم بشرب لبنها (٨) ؛ فإن الوطء ابتذال وامتهان وإرقاق ، ولا يحسن صدوره من مستفيد جزء نفسه ، وحياته لمفيدها ، إذا كان الرضيع صبياً بالنسبة إلى المرضعة ، تكرمة لها ، وجعلت في الشرع أماً له ؛ بسبب أن جزأها صار جزأه ، كما أن الأم من النسب كذلك ، إذ جزؤه جزؤها ، وجزؤه الآخر

---

(١) النساء (٢٣) .
(٢) الطلاق (٦) .
(٣) البقرة (٢٣٣) .
(٤) الأم ٥/٢٦ ، والمهذب ٢/١٥٨ .
(٥) المدونة الكبرى ٤١٥/٢ .
(٦) ص ٦٩٥ – ٧٠٠ .
(٧) المبسوط ٥/١٤٠ ، وشرح فتح القدير ومعه الكفاية ٣/٣١٩ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ١/٣٧٨ ، والمهذب ٢/١٥٨ .
(٨) المبسوط ٥/١٤٠ ، والكفاية ٣/٣١٩ .

جزء الأب ، والبهائم ليست بهذه المرتبة في اعتبار خالقها - جل ذكره - ؛ فهي دون الآدمية في الحرمة ؛ فإنما خلقها لابتذال الآدمي لها على أنحاء الابتذال المأذون فيه من مالكها سبحانه (١) ؛ قال تعالى : " وَالْأَنْعَامَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَافِعُ (٢) " . وفي آية أخرى : " فَمِنْهَا رَكُوبُهُمْ وَمِنْهَا يَأْكُلُونَ (٣) " . وهو سبحانه مالك الأشياء ، والحكيم على الإطلاق ، والعليم بالقوابل التي بها يحصل التفضيل الدنيوي ، فلم يثبت سبحانه بواسطة الاغتذاء بلبنها ، بل ولحمها ، وحصول الجزء منه مزية لها على الآدمي توجب مثل ما توجب لمساويه في نوعه من الإكرام والاحترام ، فلم تعتبر الشاة أم الصبي ، وإلا لكان الكبش أباه ؛ فالحرمة باعتبار الجزئية ، أو شبهة الجزئية (٤) ؛ فلا يتحقق النسب ، فالرضاع معتبر بالنسب (٥) ؛ والأخوة فرع على الأمومة ؛ فالأختية لا تكون إلا بعد الأمية ، فإذا لم يثبت بهذا الرضاع أمومة ؛ لتعذر إثباتها ، فلأن لا تثبت به الأخوة أولى (٦) ، فتحريمها فرع تحريم الأمومة (٧) ؛ فإذا لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع (٨) ؛ لأن الحرمة تثبت في الأم ثم تتعدى (٩) . فلا تثبت حرمة الرضاع بين الآدميين بشرب لبن بهيمة (١٠) ، فتحل مناكحتهم (١١) ؛ فالحرمة لم تثبت بينه وبين الأم ؛ لتنتقل إلى الأخ ؛ إذ هي الأصل كما قلت (١٢) .

وكذا سائر الحرم بعدها إنما تثبت بتبعية الأمية (١٣) ، فالبهيمة

---

(١) شرح فتح القدير ومعه الكفاية ٣/٣١٩ .
(٢) النحل (٥) .
(٣) يس (٧٢) .
(٤) شرح فتح القدير ٣/٣١٩ .
(٥) المبسوط ٣٠/٢٩٧ .
(٦) شرح فتح القدير ٣/٣٢٠ ومعه الكفاية ٣١٩ ، والمهذب ٢/١٥٨ ، والغاية القصوى ٢/٨٥٩ .
(٧) مغني المحتاج ٣/٤١٤ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/٢٣٦ .
(٨) مغني المحتاج ٣/٤١٤ .
(٩) الإختيار ٣/١١٩ .
(١٠) المبسوط ٥/١٤٠ و ٣٠/٢٩٧ .
(١١) مغني المحتاج ٣/٤١٤ .
(١٢) الإختيار ٣/١١٩ .
(١٣) شرح فتح القدير ٣/٣٢٠ .

لا تتصور أن تكون أماً للآدمي ولاداً ، فكذا رضاعاً ، بخلاف ما لو حصل الرضاع من المرأة ؛ لأن الأمية هنا تتصور ولاداً ، فكذا رضاعاً[(١)] ، حتى الأبوية ؛ فإنه لا جزء في الرضيع منه في حالتنا هذه ، بخلاف الأب من النسب ؛ لأن جزاءه انفصل في ولده الذي نزل اللبن بسببه ، ولم يستقر في المرأة شيء منه بحيث يكون في لبنها جزء منه ، فكيف واللبن إنما يتولّد من الغذاء ، والكائن من ماء الرجل إنما يصل من أسفل ، والتغذّي لبقاء الحياة ، والجزء لا يكون إلا مما يصل من الأعلى إلى المعدة ، ولكن لما أثبت الشرع أمية زوجته عن إرضاع لبن هو سبب فيه أثبت لمهويّة الرجل : الأبوة ، وحين لا أم ولا أب فلا أخوة ولا تحريم[(٢)] .

وهذا قياس حرمة المصاهرة التي تثبت بالوطء ، ولا تثبت بوطء البهائم ، فكذلك هنا[(٣)] .

ولأن لبن البهائم لم يُخلق لغذاء المولود الآدمي[(٤)] ؛ فلبن البهيمة دون لبن الآدمية في إصلاح البدن ، فلم يلحق به في التحريم[(٥)] .

القول الثاني : تثبت حرمة الرضاع وحالتنا هذه .

وهو قول : محمد بن إسماعيل البخاري[(٦)] ؛ فقد استفتي في : ما إذا أرضع صبيان بلبن شاة ؟ فأفتى بثبوت الحرمة[(٧)] ، وذلك عندما دخل بخارى[(٨)] ، فاجتمعوا فأخرجوه

---

(١) الكفاية ٣١٩/٣ ، والمهذب ١٥٨/٢ .
(٢) شرح فتح القدير ٣٢٠/٣ .
(٣) المبسوط ١٤٠/٥ ، والهداية ٢٢٥/١ .
(٤) شرح منتهى الإرادات ٢٣٦/٣ .
(٥) المهذب ١٥٨/٢ .
(٦) المبسوط ١٣٩/٥ ، ١٤٠ ، و٢٩٧/٣٠ ، وشرح فتح القدير ٣٢٠/٣ ، والكفاية ٣١٩/٣ .
(٧) المراجع السابقة عدا المبسوط ٢٩٧/٣٠ .
(٨) المبسوط ١٣٩/٥ ، والكفاية ٣١٩/٣ .
بخارى : من أعظم مدن ما وراء النهر ، خرج منها جماعة من علماء المسلمين في كل فن ، وتقع اليوم بجمهورية أوزبكستان الروسية ، ووجد بها مناظرات فقهية ، وبعد أن تحدّث في ((بلدان الخلافة الشرقية)) عن الصغد قال :

منهما ؛ بسبب هذه الفتوى[(١)] [(٢)] .

ويمكن أن يستدل له : بوجود شبهة البعضية (الجزئية) وهذا الرضاع ؛ فإن هذا اللبن ما ينبت اللحم ، وينشز العظم ، فيكون مُغذياً ، فيشبه لبن الآدمية .

المناقشة والترجيح :

مناقشة القول الثاني :

أولاً : مناقشة القول :

يمكن أن يناقش بأنه قول شاذ ؛ فقد تفرد به : «البخاري» عن عامة علماء الأمة . وقد استنكره عليه «علماء بُخارى» آنذاك ، ويُعدّون كبار علماء الأمة آنذاك ؛ وإخراجهم له منها يُعَدّ إجماعاً منهم على تخطئته .

ثانياً : مناقشة الاستدلال .

يمكن مناقشته بما ذكرت للقول الأول .

وبهذا أميل إلى القول الأول ، وهو ما قرره عامة العلماء من أن الحرمة لا تتعلق بهذه الحالة[(٣)] ؛ فالقول الثاني ليس بصحيح ؛ لأن هذا يتعلق به تحريم الأمومة ، فلا يثبت به تحريم الأخوة ؛ لأن الأخوة فرع على الأمومة ، كما بينت ، وكذلك لا يتعلق به تحريم الأبوة لذلك ،

== ((وكانت أجل مدنه سمرقند وبخارى ، ويمكن القول أن الأولى كانت مركزه السياسي ، بينما كانت بُخارى عاصمته الدينية)) ص ٥٠٣ ، ٥٠٤ ، واللباب في تهذيب الأنساب ١/١٢٥ ، ومعجم البلدان ١/٥٣ ، والجواهر المضية ٣/١٤٤ ، والنجوم الزاهرة ٤/١٦٦ ، وشذرات الذهب ٣/٥

(١) المبسوط ٥/١٣٩ ، ١٤٠ و ٣٠/٢٩٧ ، وشرح فتح القدير ٣/٣٢٠ ، والكفاية ٣/٣١٩ .

(٢) المراجع السابقة عدا المبسوط ٣٠ /٢٩٧ .

(٣) المغني ٧/٥٤٥ .

ولأن هذا اللبن لم يخلق لغذاء المولود كما ذكرت، فلم يتعلق به التحريم كسائر الطعام [١] .

---

(١) المرجع السابق .

المطلب السابع : حُلب لبن المرأة بعد موتها فأُوجر الصبي .

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : يتعلق به التحريم .

وهو قول : الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والحنابلة (٣) . وحُكي قولاً عند الشافعية (٤) .

وبه قال : أبو ثور ، والأوزاعي ، وابن المنذر (٥) .

وقد استدلوا بالكتاب والمعقول ، ويمكن أن يستدل لهم بالسنة :

أولاً : استدلالهم بالكتاب .

وذلك بقوله تعالى : " وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ (٦) "

فهو لبن حقيقة فيتناوله هذا النص (٧) .

ثانياً : الاستدلال لهم بالسنة :

يمكن أن يستدل لهم بها بالآتي :

الدليل الأول : قوله : ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)) (٨) .

وفي حالتنا هذه تناول الطفل لبن آدمية فيتعلق به التحريم .

---

(١) المبسوط ١٣٩/٥ ، و ٢٩٦/٣٠ ، وتحفة الفقهاء ٢٣٨/٢ ، وبدائع الصنائع ٨/٤ ، والهداية ٢٢٥/١ ، والإختيار ١٢٠/٣ ، والبناية ٣٦١/٤ ، وشرح فتح القدير ٣١٧/٣ ، ومعه الكفاية ٣١٧ ، ٣١٨ ، ومجمع الأنهر ٣٧٨/١ ، وحا ابن عابدين ٢١٨/٣ ، وفتاوي قاضيخان ٤١٧/١ .

(٢) المدونة الكبرى ٤١٠/٢ ، والكافي ٥٤٠/٢ ، وجواهر الإكليل ٣٩٩/١ ، ومنح الجليل ٣٧٢/٤ - ٣٧٤ ، والخرشي ١٧٦/٤ ، وبلغة السالك ٥١٤/١ .

(٣) المغني ٥٤٠/٧ ، والإنصاف ٣٣٦/٩ ، والروض المربع ٣٢١ ، وشرح منتهى الإرادات ٢٣٧/٣ .

(٤) مغني المحتاج ٤١٥/٣ .

(٥) المغني ٥٤٠/٧ .

(٦) النساء (٢٣) .

(٧) مجمع الأنهر ٣٧٨/١ .

(٨) سبق تخريجه في ص ٦٩٥ (٢) .

الدليل الثاني : قوله : ((الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم))(١).

وإنبات اللحم وإنشاز العظم متحقق في حالتنا هذه .

ثالثاً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك لأن سبب الحرمة هو شبهة الجزئية (البعضية) بسبب الرضاع ،وذلك السبب وهو شبهة الجزئية هذه، حاصل في رضاع اللبن؛ لمعنى الإنبات والإنشاز ، وهذا المعنى قائم باللبن ؛ فإنه سبب لإنبات اللحم وإنشاز العظم ، فينشر الحرمة كما ينشرها النسب(٢) ؛ فإنه وُجد الارتضاع على وجه ينبت اللحم وينشز العظم من امرأة فأثبت التحريم كما لو كانت حية(٣) ؛ فلبنها في حياتها وموتها سواء(٤) ،فهنا كلبن الحية؛ لمساواته له في إنبات اللحم وإنشاز العظم(٥) ،فتقع به الحرمة(٦) ، لا فارق بين شربه في حياتها وموتها إلا الحياة والموت أو النجاسة ،وهذا لا أثر له(٧) ؛ على ما يأتي بعد قليل في الأصل الأول من أن : اللبن لا يموت ، والنجاسة لا تمنع .

ومعنى الغذاء لا يزول بالموت ،وصار كما إذا حلب منها حال حياتها(٨) فشربه بعد موتها فإنه ينشر الحرمة ، وبقاؤه في ثديها لا يمنع ثبوت الحرمة ؛ لأن ثديها لا يزيد على الإناء في عدم الحياة ، وهي لا تزيد على عظم الميتة في ثبوت النجاسة(٩) .

---

(١) كالسابق ؛ ص ٢٠٠ (٢) .
(٢) الهداية ٢٢٥/١ ،والإختيار ١٢٠/٣ ،والبناية ٣٥٩/٤، ٣٦٠ ، وشرح فتح القدير ٣١٨/٣ ، والخرشي ١٧٦/٤ .
(٣) المغني ٥٤٠/٧ .
(٤) المدونة الكبرى ٤١٠/٢ .
(٥) شرح منتهى الإرادات ٢٣٧/٣ .
(٦) المدونة الكبرى ٤١٠/٢ .
(٧) المغني ٥٤٠/٧ .
(٨) الإختيار ١٢٠/٣ .
(٩) المغني ٥٤٠/٧ .

وحاصله : إلغاء الفارق بين المسألة الإجماعية ،وهي ما إذا كانت حية ، والمسألة الخلافية وهي ما إذا كانت ميتة ، وهو موتها ؛ لأن حياتها ليس جزء السبب ؛ لتنتفي الحرمة بانتفائه ، بل حصول الجزئية كما ذكرت تمام الحكمة ؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم -: ((لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وأنشز العظم))(٢) ،وهو حاصل بلبن الميتة ، والارتضاع تمام العلة .

وموتها غير مانع ؛ لأن ما نعيته إن أُضيفت إلى انتفاء محليتها مطلقاً للحكم منعناه ؛ لثبوت بعضها ، كما لو تزوج رجل بهذه الصبية في الحال حل له دفن الميتة ،ويممها ؛ لأنها مَحْرَمه أم زوجته .

وأيضاً بالنسبة إلى غيرها حتى لا يجوز له الجمع بين الرضيعة وبنت الميتة ؛ لأنهما أختان ، أو بالنسبة إلى حرمة نكاحها فقط : منعنا تأثيره في إفادة المانعية ، بل يفسدها انتفاء الحكم مطلقاً(٣) .

وذلك بناء على أصلين :

الأصل الأول : أن اللبن لا يموت عند الحنفية(٤) ، والمالكية(٥) ، والحنابلة(٦) ؛ لأنه لا حياة فيه ألا ترى:أنه يحلب في حالة الحياة من الحيوان فيكون طاهراً (لا يتنجس) ،وما فيه الحياة إذا بان من الحي يكون ميتاً ، فإذا لم يكن في اللبن حياةلايتنجس بالموت ، بل عند أبي حنيفة : يبقى طاهراً(٨) . وعند أبي يوسف(٧)

(١) شرح فتح القدير ٣١٨/٣ .
(٢) سبق تخريجه ؛ ص ٢٠٠ (٢) .
(٣) شرح فتح القدير ٣١٨/٣ .
(٤) المبسوط ١٣٩/٥ .
(٥) المدونة الكبرى ٤١٠/٢ .
(٦) المغني ٥٤٠/٧ .
(٧) المبسوط ١٣٩/٥ و ٢٩٦/٣٠ .
(٨) المرجع السابق ١٣٩/٥ ، وشرح فتح القدير ٣١٨/٣ .

ومحمد : يتنجس بنجاسة الوعاء [١] ، فكأنه حُلب لبن امرأة في وعاء نجس كقارورة نجسة مثلاً فأُوجر الصبي به فيثبت به الحرمة [٢] ؛ فالنجاسة لا تمنع [٣] .

والأصل الثاني : أن عند الحنفية ، والحنابلة ، وكذا المالكية في رواية : أن الفعل وهو الزنى وإن كان حراماً تثبت به الحرمة كما بينت في أثر شبهة البعضية في النكاح مفصلاً [٤] ، إذا تحقق فيه المعنى الموجب للحرمة [٥] ؛ فإنه يصلح سبباً للكرامة ، باعتبار أنه سبب للجزئية لا باعتبار أنه حرام ، ولهذا أثبت الحنفية [٦] ، والحنابلة ، وكذا المالكية في رواية الحرمة بالزنى كما قلت [٧] ؛ لأن معنى البعضية لا ينعدم به حقيقة ، فكذا هنا ثبوت الحرمة ، فالحرمة لا تمنع حكم الرضاع بمنزلة لبن وقع فيه قطرة خمر فأُوجره صبي ، وهذا لأن الحرمة باعتبار شبهة البعضية ، وبالموت لا تنعدم [٨] ؛ فثبوت الحرمة باعتبار أن اللبن يغذي الصبي فيتقوّى به [٩] ، لا باعتبار أنه حرام [١٠] ؛ فاللبن وإن تنجس بالموت فهو غذاء يحصل به إنبات اللحم وانتشار العظم ، كما أن اللحم بالموت لا يخرج من أن يكون غذاء وإن تنجّس [١١] .

---

(١) المرجعان السابقان .
(٢) المرجعان السابقان ، والمغني ٧/٥٤٠ .
(٣) المرجع السابق (المغني) .
(٤) ص٥١٦ (٣)، و ٥١٧ (١) والمبسوط ٥/١٣٩ .
(٥) المرجع السابق .
(٦) الكفاية ٣/٣١٨ .
(٧) والمبسوط ٥/١٣٩ .
(٨) المرجع السابق وأيضاً ج ٣٠ ص ٢٩٦ منه ، والكفاية ٣/٣١٨ .
(٩) المرجعان السابقان .
(١) المرجع السابق (الكفاية) .
(١) المبسوط ٣٠/٢٩٦ .

القـول الثاني : لا يتعلق بـه التحـريم .

وهو قول الشافعيـة (١) ، وذكر روايـة عند الحنابلـة (٢) .

وذلك أن الأصـل في ثبوت حرمة الرضـاع إنمـا هو المرأة ، ثم تتعدّى إلى غيرهـا بواسطتهـا (٣) ، وفي حالتنا هذه حصل من لبن جثـة منفكـة عن الحل والحرمـة كالبهيمـة (٤) ، واللبن ضعفت حرمتـه بمـوت أصلـه ، ألا ترى : أنـه يسـقط حرمة الأعـضاء فلا غرم فـي قطعهـا (٥) ، وأحكام أفعال الميت ساقطـة بـالموت فلا حكم لها بحال ، بدليـل عـدم الضمـان لو سقط على شـيء ، بخـلاف النائـم (٦) ، وبالموت لم تبـق المـرأة محـلاً للحـرمـة (٧) ، فهـو لبن ممن ليس بمحـل للولادة فلـم يتعلق به التحريم كلبـن الرجـل (٨) ، ولعـدم المحليـة للحرمـة هـذه بالموت لا يوجـب وطء الميتـة حرمـة المصاهرة (٩) ، فكذا لا تثبـت حرمـة الرضـاع (١٠) ؛ فالرضـاع معنى يوجـب تحريمـاً مؤبداً (١١) ، والحرمة المؤبدة تختـص ببـدن الحـيّ (١٢) ، فبطـل بالموت كالوطء (١٣) ، ووصوله إلى الميـت

---

(١) الأم ٥/٣١ ، والمهذب ٢/١٥٨ ، والوجيز ٢/١٠٥ ، وروضة الطالبين ٩/٣ ، والغاية القصوى ٢/٨٥٩ ، ومغني المحتاج ٣/٤١٥ ، وشرح منهاج الطالبين مع حا قليوبي، وهي ٤/٦٢ .
(٢) ذكره ابن عقيل وغيره ؛ الإنصاف ٩/٣٣٧ .
(٣) الهداية ١/٢٢٥ ، والبناية ٤/٣٥٩ ، وشرح فتح القدير ٣/٣١٧، ٣١٨ .
(٤) مغني المحتاج ٣/٤١٥ ، وشرح منهاج الطالبين مع حا قليوبي ٤/٦٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع مع حا بجيرمي ٤/٦٠ .
(٥) الأم ٥/٣١ ، وحا بجيرمي ٤/٦١ .
(٦) المرجـع السابق (حـا ٠٠)
(٧) الهداية ١/٢٢٥ ، والبناية ٤/٣٥٩ ، وشـرح فتح القدير ٣/٣١٧، ٣١٨ .
(٨) المغنـي ٧/٥٤٠ .
(٩) الهداية ١/٢٢٥ ، والبناية ٤/٣٥٩ ، وشرح فتح القدير ٣/٣١٧، ٣١٨ ، وروضة الطالبين ٩/٣ ، وحا بجيرمي ٤/٦١ .
(١٠) روضـة الطالبيـن ٩/٣ .
(١١) المهـذب ٢/١٥٨ .
(١٢) حـا بجـيرمـي ٤/٦١ .
(١٣) المهـذب ٢/١٥٨ .

لا يـؤثـر فكـذا انفصاله قياسا لأحـد الطرفين على الآخر[(١)] .

وفرق بعض الشافعيـة : بأن لبن الحيـة حلال محترم[(٢)] ، ومراده : أنـه يصـح الاسـتئجـار لإرضاعه ولا كذلك الميتـة[(٣)] .

على أن الأصلين السابقين في القـول الأول عـند الشافعيـة علـى النحـو الآتـي :

أما الأصـل الأول هناك : فـعند الشافعيـة : اللبن يمـوت على ما تقـدم قبل قليل ، فيكـون نجـس العين لأن فيـه حياة فيحيله الموت ، وثبـوت حرمـة الرضاع باعـتبار معـنى الكرامـة ، فلا تثبت بما هـو نجـس العـين[(٤)] .

وأما الأصـل الثاني : فعـند الشافعية الحرام لا يحرم الحـلال ، فالفعـل الذي هو حرام بعينـه وهو الزنى لا يوجـب حـرمة المصاهـرة؛ عـندهم ،وهو مذهب المالكيـة كما بينت في أثر شبهة البعضيـة في النكـاح مـفصـلاً[(٥)] ، لأن ثبوتهـا بطريق الكرامـة وهو لا يصلح سبباً للكرامة ،فكذلك إيجـار لبـن الميتـة حـرام فلا تثبـت به الحرمـة[(٦)] ، ثم قاس لبن الميتـة بـوطء الميتـة ، كمـا بينـت[(٧)] .

وفي روايـة عـنـد الحنابلـة التوقف في حالتنـا هـذه[(٨)] .

---

(١) حا بجـيرمي ٦١/٤ .
(٢) المرجـع السـابق .
(٣) المرجـع السـابق .
(٤) أشـار إلى هذا في المبسـوط ١٣٩/٥ ،و ٢٩٦/٣٠ .
(٥) ص ٥٣٢ (٢ و ١) . كما أشار إليه في المرجـع السابق ،والكفاية ٣١٨/٣ .
(٦) المرجعـان السابقان .
(٧) المبسـوط ١٣٩/٥ .
(٨) المغنـي ٥٤٠/٧ .

المناقشة والترجيح :

المناقشة الأولى : مناقشة القول الأول .

نوقش مفهوم الآية[(١)] بأنه خرج مخرج الغالب[(٢)] .

المناقشة الثانية : مناقشة القول الثاني :

أولاً : مناقشة القول .

نوقش بأنه قول شاذ[(٣)] . وأن عدم تحريم لبن الميتة ؛ لأن الحرمة لا تقع بغير المباح ، ولبن الميتة نجس فلا يحرم[(٤)] : أن المعول عليه : أنه طاهر ويحرم ،على ما بينت .

ثانياً : مناقشة الاستدلال .

أما قولهم : ((ثبوت حرمة الرضاع .. وأن الحرمة لم تتق محلاً بالموت)) فنوقش : بأن الحرمة بسبب الرضاع تظهر في حق الميت دفناً وتيمماً . وصورته: بأن كانت الصغيرة المرضعة ذات زوج فزوجها يصير محرماً للميتة بالصهرية ؛ بسبب هذا الإيجار ؛ فالميتة أم امرأته ، فيجوز له دفنها وتيممها[(٥)] .

فإن بيّن الشافعية المانعية بأن الحكم وهو حرمة النكاح يثبت أولاً فيها ثم يتعدّى[(٦)] . فقد أجاب عنه الحنفية : بأنكم إن أردتم أنه لا يتعدّى إلى غيرها إلا بعد ثبوته فيها : منعناه ، بل ذلك عند اتفاق محليتها حينئذ ، مع أن الحرمة إنما تثبت في الكل معاً شرعاً ،

---

(١) أي آية الرضاع ؛ ص ٢٦٠ (٦) .
(٢) الخرشي ١٧٦/٤ ،١٧٧ .
(٣) المرجع السابق ، وبلغة السالك ٥١٤/١ .
(٤) المرجعان السابقان .
(٥) الهداية ٢٢٥/١ ،والبناية ٣٥٩/٤ ، ٣٦٠ ، والكفاية ٣ / ٣١٨ .
(٦) شرح فتح القدير ٣١٨/٣ .

والتقدم في الأم ذاتي لا زماني ، فإذا تحقق المانع في حقها ثبت فيمن سواها (١) .

وأما قولهم : ((ولعدم المحلية لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة)) فنوقش : بأن الحرمة في الوطء إنما تثبت لكون الوطء ملاقياً لمحل الحرث ؛ لتثبت به الجزئية أو شبهة الجزئية ،التي هي سبب حرمة المصاهرة ، الحاصلة بواسطة الولد ، وقد زال محل الحرث بالموت ، فلا يتصور الولد ، فلم تتصور الجزئية ، بخلاف الجزئية المعتبرة في الرضاع؛ لأنها واقعة في ارتضاع لبن الميتة ؛ فافترقا : الرضاع والوطء ، فلا يقاس ذلك على هذا بعد الموت ؛ لوجود الفارق ؛ ففي الرضاع سبب الحرمة الإنبات والنشوء بواسطة التغذي (٢) .

وأما قول الشافعية : ((حرمة اللبن بالموت)) فناقشه الحنفية : بأنه على افتراض التسليم لكم بذلك فبالحرمة لا يخرج من أن يكون مغذياً ألا ترى : أن لحم الميتة مغذ ، فكذلك لبنها (٣) . وبه فارق وطء الميتة؛ لأن معنى البعضية ينعدم منه أصلاً (٤) ، وهو معنى : أن الجماع بعد الموت ليس بجماع (٥) ،وإيجار لبن الميتة رضاع، وشُبه اللبن بالبيضة ؛ فإن بالموت لا تخرج البيضة أن تكون مغذية فكذا اللبن (٦) .

---

(١) المرجع السابق .
(٢) الهداية ٢٢٥/١ ،والبناية ٣٦٠/٤ ،وشرح فتح القدير ومعه الكفاية ٣١٨/٣ .
(٣) المبسوط ١٣٩/٥ .
(٤) المرجع السابق .
(٥) المرجع السابق .
(٦) المرجع السابق .

وأما تعليل الشافعية ابتداء بنجاسة اللبن أو الحرمة كرامة ؛ إذْ فيه تكثير الأعوان على المقاصد والسكن ، وبالموت تنجس فناقشه الحنفية : بأنهم إن أرادوا عيناً : منعناه ، بل لبن الميتة الطاهرة : طاهر عند أبي حنيفة كما بينت (١) . وقد تقدم توجيهه : بأن التنجس بالموت لما حلّته الحياة قبله ، وهو منتف في اللبن ، وقد كان طاهراً فيبقى كذلك لعدم المنجس ؛ إذْ لم يطرأ عليه سوى الخروج من باطن إلى ظاهر ، والمتيقن من الشرع فيه أنه لا يوجب تغيّر وصفه ، بخلاف البول ، كما بينت (٢) .

وأبو يوسف ومحمد إنما قالا : تنجسه بالمجاورة للوعاء النجس ، وهو غير مانع من الحرمة ، كما لو حلب في إناء نجس وأُوجر به الصبي تثبت الحرمة ، كما بينت (٣) .

وإن أرادوا التنجس منعناه كما ذكرت (٤) ؛ لما ذكرت .

وبهذا أميل إلى القول الأول ، وهو ما قرره الجمهور من تعلق التحريم بحالتنا هذه ؛ لما ذكرت لهم من أدلة ؛ ففي هذا الفعل شبهة الجزئية ؛ بإنبات اللحم وإنشاز العظم .

على أن سبب الخلاف بينهم يدور حول هل يتناولها العموم أو لا يتناولها ؟ ولا لبن للميتة ، إن وجد لها إلا باشتراك الاسم ، ويكاد أن تكون مسألة غير واقعة ، فلا يكون لها وجود إلا في القول (٥) .

---

(١) ص ٧٦٢ (٨) .
(٢) ص ٧٦٢ .
(٣) ص ٧٦٢ ، ٧٦٣ (١ و ٢) .
(٤) ص ٧٦٦ (٤)، وهنا س : (٣) .
(٥) بداية المجتهد ٢/٤٠ .

الفصل الثاني

في

أثر الشبهة في الطلاق، والخلع .

وذلك في مبحثين :

المبحث الأول : أثر الشبهة في الطلاق.

المبحث الثاني : أثر الشبهة في الخلع.

المبحث الأول : أثر الشبهة في الطلاق (١) .

وذلك في أربعة مطالب .

المطلب الأول : شبهة اختلاف العلماء .

المطلب الثاني : شبهة الاتحاد .

المطلب الثالث : شبهة الظلم .

المطلب الرابع : شبهة الرضا .

---

(١) في اللغة : حل القيد والتخلية . وشرعاً : حل قيد النكاح أو بعضه ؛ المغرب ٢٩٢ ، ٢٩٣ طلق ، والمصباح المنير ٣٧٦/٢ ، ٣٧٧ ، والتعريفات ١٤١ ، والإنصاف ٤٢٩/٨ ، والروض المربع ٢٩٢ ، وشرح منتهى الإرادات ١١٨/٣ ، ١١٩ ، والمغني ٩٦/٧ ، ومغني المحتاج ٢٧٩/٣ ، وفتح الباري ٣٤٦/٩ ، وحا قليوبي وعميرة ٣٢٣/٣ ، وسبل السلام ٣٠٢/٣ .
وانظر : البناية ٣٦٨/٤ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٣٨٠/١ ، ٣٨٠ ، وحا بجيرمي ٤١٦/٣ .

المطلب الأول : شبهة اختلاف العلماء.

ويمكن أن نُسمّي شبهة هذا المطلب : شبهة المحل .

ويمكن : شبهة الغرامة .

وذلك فيما إذا قال : ((أول امرأة أتزوجها فهي طالق)) ، فتزوج امرأة ودخل بها .

يمكن أن يقال اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا الطلاق:

القول الأول : لا يقع هذا الطلاق فهو لغو .

وهو قول : أكثر أهل العلم ، ومنهم الشافعية والحنابلة ، ومالك في الأول من قوليه الذي رجع عنه .

القول الثاني : يقع .

وهو قول : الحنفية ،والمذهب عند المالكية .

وقد نص الحنفية على هذا في مطلبنا حيث قالوا : طلقت حين تزوجها إن مات أو لم يمت ؛ لأنها بنفس العقد استحقت (١) اسم الأولية بصفة التفردية (٢) .

والصواب القول الأول .

وذلك على ما قررت هناك في شبهة المحل في أثر الشبهة في النكاح (٣) .

وعلى القول الثاني : إذا تزوجها والحالة هذه في مطلبنا ،ودخل بها ، فما القول في المهر ؛ ففيه : شبهة اختلاف العلماء ،

---

(١) المبسوط ١٣٢/٦ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) ص ٦٧٢ .

وكـذلك شـبهة المحـل ٠

إن لم يدخـل بها فيمكن أن يقال : عليـه النصف باتفاق الحنفيـة والمالكيـة على ما بينـت في شـبهة المحـل هناك (١) ٠

وإن دخل بها فيمكن أن يقال : اختلف الحنفيـة والمالكية (أصحاب القول الثـاني) على قولين :

القول الأول : عليـه صـداق ونصـف ٠

وهو قول الحنفيـة ،وابن وهب من المالكية ،إلا أن عـنده عليـه المسمـى ومثل نصفـه ٠

وقد نص الحنفيـة على هذا في مطلبنا هذا ؛ فقالوا : إن دخـل بهـا فلها مهـر ونصف مهر (٢) ، نصف مهر بالطلاق الواقع قبل الدخـول (٣) ، ومهـر بالدخول بهـا ؛ لشبهة اختلاف العلماء (٤) ؛ فقد أسقطت عنـه الحـد ،والوطء في غـير الملك لا ينفك عن مهر أو حـد ،فإذا وجـب المهـر ؛ لشبهـة اختلاف العلماء هـذه ،فقـد سـقط الحـد (٥) ٠

فهنـا وطء عن شبهـة في المحـل فعليـه المهـر ، فهـذا دخـول عن شـبهة ؛ لأن على قول الشافعـي لا يقـع الطـلاق المعلق بالتزوج بناء على أن هذا التعليق عنده لا يصـح كما قررت في شبهة المحل هنـاك (٦) ٠

القول الثاني : عليه جميـع صداقها ، وهـو المُسمّى فقط إن كان وإلا فصـداق المثـل ٠

---

(١) ص ٦٧٣ (١) ٠
(٢) المبسـوط ١٣٢/٦ ٠
(٣) المرجـع المـابق ٠
(٤) المرجـع السابق ٠
(٥) المرجـع السـابق ٠
(٦) ص ٦٧٤ (٨) ٠

وهـو المذهـب عـند المالكيـة ٠

وقول الحنفيـة أظهـر وأبْيَـن على ما قررت هناك (١) ٠

---

(١) ص ٦٧٣ ٠

المطلب الثاني : شبهة الاتحاد .

وذلك فيما إذا قال لامرأته : ((إذا جامعتك فأنت طالق ثلاثاً))
فجامعها وأخرجه ثم أدخله .

قال الحنفية : إذا جامعها وقع الطلاق ثلاثاً بالتقاء الختانين ، فإذا لبث ساعة ولم يخرجه في الحال : لم يجب عليه المهر أي العقر (وهو مهر المثل) بهذا اللبث ، بعد الإيلاج ؛ إذْ بالتقاء الختانين طلقت الزوجة ، واللبث ليس بوطء بعده .(١)(٢)(٣)

أما إذا أخرجه ثم أدخله وهو مطلبنا : وجب عليه المهر .(٤)

وكذا إذا قال لأمته : ((إذا جامعتك فأنت حرة)) : عتقت بالتقاء الختانين ، فإذا مكث بعده لا يجب عليه عقر لها .(٦)

وعدم وجوب العقر هذا في حالة المكث ؛ لأن الجماع الإدخال ، وليس له دوام ، حتى يكون لدوامه حكم ابتدائه ، بخلاف ما لو أخرج ثم أولج ؛ لأنه وُجِد الإدخال بعد الطلاق فيجب المهر ، لشبهة الاتحاد بين الإخراج والإيلاج بالنظر إلى المجلس ؛ ففيه شبهة أنه جماع واحد ، فلا يجب الحد ، وقد كان أوله غير موجب للحد فلا يكون آخره موجبًا له ، وذلك بالنظر إلى اتحاد المقصود ، وهو قضاء الشهوة في المجلس الواحد ، وإذا امتنع

---

(١) البناية ٥٥٨/٤ ، وشرح فتح القدير ٤٥٩/٣ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٤٢٥/١ .
(٢) المراجع السابقة ، والإختيار ١٤١/٣ .
(٣) مجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٤٢٥/١ .
(٤) الإختيار ١٤١/٣ ، والبناية ٥٥٨/٤ ، وشرح فتح القدير ٤٥٩/٣ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٤٢٥/١ .
(٥) المراجع الأربعة السابقة (البناية، وشرح، ومجمع، وبدر) .
(٦) المراجع السابقة .

الحد وجب المهر ؛ لأن التصرف في البضع المحترم لا يخلو عن حد زاجر أو مهر جابر (١) .

وروي عن أبي يوسف : أنه أوجب العقر في الفصلين (ما إذا قال لزوجته .. فجامعها ، وكذا أمته ..) (٢) ؛ لوجود الجماع بالدوام عليه بعد الثلاث ، والحرية (٣) . وعليه العقر (٤) ؛ لشبهة الاتحاد في المجلس ، فسقط الحد عنه (٥) ، ولم يجب عليه (٦) . فالإيلاج الحلال متحد مع اللبث الحرام من حيث المقصود وهو قضاء الشهوة ، فكان الجماع واحداً من وجه ، وأوله غير موجب للحد ، فسقط الحد ووجب العقر ؛ لأن الوطء المحرم لا يخلو عن عقر أو حد (٧) .

فالمهر عليه في حالة ما إذا أخرجه ثم أدخله وهو ما قرره الحنفية صواب ؛ لشبهة اتحاد المجلس إخراجاً وإدخالاً ، وهو مطلبنا .

ولما تقدم أميل إلى أنه لا عقر عليه في الفصلين وهما حالة المكث في زوجته وأمته ، وهو ظاهر الرواية عند الحنفية ؛ لأن قوله إذا جامعت أي أدخلت ، ويفارق الإدخال الإخراج كما بينت .

---

(١) البناية ٤/٥٥٩ ، وشرح فتح القدير ٣/٤٥٩ ، ومجمع الأنهر ١/٤٢٥ .
(٢) المراجع السابقة ، وبدر المتقى مع مجمع ، والإختيار ٣/١٤١ .
(٣) شرح فتح القدير ٣/٤٥٩ .
(٤) المرجع السابق .
(٥) الهداية ١/٢٥٣ ، وبدر المتقى ١/٤٢٥ .
(٦) شرح فتح القدير ٣/٤٥٩ .
(٧) البناية ٤/٥٥٨ .

المطلب الثالث : شبهة الظلم .

وذلك فيما إذا أنشأ طلاقها ثلاثاً في مرض موته بسؤالها ثم أقر لها بمال أو أوصى لها بوصية .

فإذا طلقها في مرضه ثلاثاً بأمرها ، بأن قالت له : ((طلقني)) وهو مريض ،فطلقها ثلاثاً ، ثم أقر لها بدين ،أو أوصى لها بوصية ، فقد اختلف الحنفية – رحمهم الله – في هذا :

القول الأول : لها الأقل من ذلك (المُوصى أو المُقَر به) ومن الميراث .

وهو قول علماء الحنفية الثلاثة (أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد)[1] .

وذلك أن التهمة تمكنت في هذا الإقرار ، وشبهة الظلم تمكنت في هذه الوصية ، فوجب الرد . وبيانه : أن التهمة قائمة بسبب التواضع ، وذلك : أن المرأة قد تختار الطلاق ليبطل الميراث ، ولينفتح عليها باب الإقرار والوصية ؛ فيزداد حقها، والنكاح سبب التهمة ،ولهذا منع قبول الشهادة بالتهمة ، فأثبتنا الأقل ؛ لأنه لا تهمة فيه ، فالزوجان قد يجعلان رأيهما واحداً على الإقرار بالفرقة ،وانقضاء العدة ؛ ليبرّها الزوج بماله؛ لأجل الزيادة على ميراثها ، وهذه التهمة في الزيادة ؛ فرددنا الزيادة ،ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه[2] .

غير أن أبا يوسف ومحمد يقولان : الإقرار والوصية وُجِدا ، وليس بينهما سبب يدور عليه حكم التهمة لا النكاح ، ولا العدة،فوجب

---

(١) الجامع الصغير ومعه النافع الكبير ١٨٣ ،والهداية ٣/٢ ، ٤٤ ، والبناية ٥٧٦/٤ ،وشرح فتح القدير ٦/٤ ، ٧ .

(٢) الهداية ٤/٢ ، والبناية ٥٧٨/٤ ،والنافع الكبير ١٨٣ ، ١٨٤ .

أن يصح فيما إذا :((تصادقا في مرض موته على طلاقها وانقضاء عدتها قبل المرض))[1] بخلاف مطلبنا ؛ لأن السبب الذي يدور عليه حكم التهمة قائم ،وهو العدة[2] ، فالتهمة ثبوتها به باطن فأُدير على مظنتها ،وذلك قيام العدة في مطلبنا هذا[3] ؛ فهي باقية ههنا لا في تلك المسألة ، والحكم يُدار (يترتب) على دليل التهمة ويثبت به ، ولكون الحكم دائراً على دليل التهمة يُدار على النكاح حيث لا يجوز شهادة أحد الزوجين للآخر ؛ للتهمة[4] ،وعلى القرابة وهي قرابة الولاد فلا تقبل من الولد وإن سفل لأبيه وجده ، ولا الأب والجد لابنه وابن ابنه ؛ لأنه يجوز شهادة الأخ للأخ[5] ؛ لانعدام التهمة ، وذلك إذا لم يكن الأخ في عيال أخيه[6] .

فذلك السبب القائم وهو العدة في مطلبنا لا في تلك المسألة، فوجب التفصيل بينهما[7] .

والدليل على أن مدار التهمة قيام العدة في نظر الشرع: أن ما ينتفي بالتهمة من جواز الشهادة ثابت في تلك المسألة المذكورة ، حتى جازت شهادة أحدهما للآخر ، فعلم انتفاء التهمة شرعاً ،وأنها صارت أجنبية عن الزوج ،وجاز وضع الزكاة فيها ،وأن تتزوج

---

(١) وذلك بأن قال لها في مرض موته : كنت طلقتك ثلاثاً في صحتي وانقضت عدتك،فصدقته ،ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية : فعند أبي حنيفة لها الأقل من ذلك ومن الميراث . وعند أبي يوسف ومحمد وزفر يجوز إقراره ووصيته ،فلها تمام الموصى به والمقر به ؛ الجامع الصغير ومعه النافع الكبير ١٨٣،١٨٤ ،والهداية ٢ /٣ ،والبناية ٤/٥٧٦ ،٥٧٧ ،وشرح فتح القدير ٤/٦ ،٧ .

(٢) المرجعان السابقان ،والنافع الكبير ١٨٤ .

(٣) الهداية ٢ /٤ ،والبناية ٤/٥٧٧ ، وشرح فتح القدير ٤/٧ .

(٤) المراجع السابقة .

(٥) المراجع السابقة .

(٦) البناية ٤/٥٧٧ .

(٧) المرجع السابق ،وشرح فتح القدير ٤/٧ .

بآخـــر من وقت التصـــادق (١) ٠

وأبو حنيفـــة يقول : إن التهمـــة قائمـــة أيضًـا في تلك المسألـــة التي ذكرتهـــا قبل قليـــل ؛ بســـبب التواضـــع ؛ فقـــد تمكنت في إقرار الزوج في المرض بالطـــلاق في الصحـــة ، فوجـــب إثبات الأقـــل (٢) ٠ وقصر ســـبب التهمـــــة على العدة ممنـــوع ، بل التهمـــة ثابتـــة أيضًا نظرًا إلى تقـــدم النكـــاح المفيـــد للألفـــة والشفقـــة ، وإرادة إيصـــال الخيـــر ، ولما لـــم يظـــهرا ما تصـــادقـــا عليـــه إلا في مرضـــه كانا متّهمين بالمواضعـــة ؛ لينفتـــح باب الإقرار والوصيّـــة (٣) ٠ وهذه التهمة إنما تتحقق في حق الورثة لا في حـــق هـــذه الأحكـــام ؛ إذْ لم تجـــر العادة بالتواضـــع للتزوج بأختهـــا أو هـــي بغـــيره ، أو لدفع الزكـــاة ، أو للشهادة ، فإذا صدقا فيهـــا لا في حـــق الورثـــة ، فتعتبر التهمـــة في حق الإرث دون غـــيره (٤) ٠

وهـــذه التهمـــة إنما هـــي في الزائد فينتفـــي ، ثم ما تأخـــذه إنمـــا يلزم في حقهـــم بطريق الميراث لا الدين ، وفائدته : أنه لو نوي شـــيء من التركـــة قبل القســـمة فهو على الكل ٠ ولو كان ما تأخـــذه بطريق الدين لكـــان على الورثـــة ما دام شـــيء من التركـــة ٠ ولو طلبت أن تأخذ دنانيـــر والتركـــة عـــروض ليس لهـــا ذلك ٠ ولو كان دينـــًا لكان لها ذلك ٠ ولو أرادت أن تأخـــذ من عين التركـــة ليس على الورثـــة ذلك ، بل لهم أن يعطوهـــــا من مال آخـــر وتعامل فيـــه بزعمـــها أن ما تأخـــذه دين ، ولو أقر بفســـاد نكاحهـــا : أو خلعها أجنبـــي في مرضـــه ترث (٥) ، وكذا لو قال : كنت جامعت أمـــك أو تزوجتـــك بغير شـــهود (٦) ٠

---

(١) المرجعـــان الســـابقـــان ٠
(٢) النافـــع الكبير ١٨٤ ٠
(٣) شـــرح فتح القـــدير ٧/٤ ٠
(٤) البنايـــة ٥٧٨/٤ ، وشـــرح فتح القدير ٧/٤ ٠
(٥) المرجـــع الســـابق ٠
(٦) المرجـــع الطابق ٠

القول الثاني : لها جميع الموصى به ، والمقر به .
وهو قول زفر .(١)

وذلك لأن الميراث لما بطل بسؤالها ، وأسقطته به زال المانع من صحة الإقرار والوصية فصح ، فالمانع من ذلك الإرث ، وقد بطل بما ذكرت .(٢)

القول الثالث : ينبغي أن ينظر إن كان جرى بينهما خصومة وتركت خدمته في مرضه فذلك يدل على عدم المواضعة والإحسان إليها فحينئذ يصح الإقرار لها ، والوصية . وإن كان ذلك في حال المطايبة ومبالغتها في خدمته ينبغي أن لا يصح إقراره ووصيته ؛
حكي في «شرح فتح القدير» ؛(٣) فالعبارة الأولى : يصح ؛ لعدم التهمة حينئذ في الإقرار لها والوصية ، ولا يصح إقراره ووصيته في العبارة الثانية ؛ للتهمة .(٤)

وقيس هذا القول : على ما إذا قالت : ((لك امرأة غيري)) أو ((تزوجت عليّ)) فقال : ((كل امرأة لي طالق)) . فالأولى يُحكّم الحال إن كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق عليها أيضًا ، وإن لم يكن كذلك لا يقع . ومقتضى تحكيم الحال هناك أن يُحكّم هنا .(٥)

---

(١) الهداية ٢/٤ ، والبناية ٥٧٦/٤ ، ٥٧٧ ، وشرح فتح القدير ٧/٤ ، والنافع الكبير ١٨٣ .
(٢) المراجع السابقة .
(٣) م ٤ ص ٧ .
(٤) على مافي الرقم السابق .
(٥) مرجع الرقم السابق .

المناقشة والترجيح :

المناقشة الأولى : مناقشة القول الأول .

نوقش ما ذكره أبو يوسف ومحمد من المتزوج والزكاة والشهادة : بأن هذه التهمة إنما تتحقق في حق الورثة لافي حق هذه الأحكام على ما بينت في تعليل أبي حنيفة[١] .

المناقشة الثانية : مناقشة القول الثاني .

نوقش : بأن ذلك لو لم تكن تهمة ، لكنها ثابتة[٢] .

المناقشة الثالثة : مناقشة القول الثالث .

نوقش : بأنه قد يفرق بأن حقيقة الخصومة ظاهرة في قولها : ((تزوجت عليّ)) ونحوه إذا اقترن بالمشاجرة ، أما هنا فلا ؛ إذ الإيصاء بما هو أكثر من الميراث ظاهر في أن تلك الخصومة والبغضاء ليست على حقيقتها ، وإلا لم يوص لها ظاهراً . والحاصل : أن الظاهر بذلك الإيصاء التواضع على إظهار الخصومة والتشاجر ، وكثيراً ما يفعل أهل الحيل ذلك للأغراض[٣] .

وبهذا أميل إلى القول الأول : أن لها الأقل مما أقر لها به أو أوصى لها به ومن الميراث ، وهو ما قرره علماء الحنفية ؛ لما ذكرت ضمن تعليلهم وهو شبهة الظلم ، والتهمة على ما بينت ووضحت .

---

(١) ص ٧٧٨ .
(٢) شرح فتح القدير ٤/٧ .
(٣) كالسابق .

المطلب الرابع : شبهة الرضا .

وذلك فيما إذا علق الطلاق بفعل المرأة وهو مريض .

إذا علق الطلاق بفعلها وكان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد ونحوه . أو مما لابد لها منه كأكل الطعام ، وصلاة الظهر ،وكلام الأبوين ،وقضاء الدين ،واستيفائه، والقيام ،والقعود ،والتنفس .

قال الحنفية : إن كان الفعل مما لها منه بد : لم ترث . وإن كان مما لابد لها منه : فلها الميراث .(١)

أما أنها لا ترث : إذا كان مما لها منه بد فلأنها راضية بذلك ، وهو الطلاق ؛ فقد أسقطت حقها برضاها ؛ حيث باشرت الشرط ، ومباشرتها للشرط صارت راضية ، إذ الوجود مضاف إلى الشرط ، فكان الرضا به رضا بالمشروط ، فكأنه طلقها بسؤالها ؛ لذلك .(٢)

أما أنها ترث إذا كان مما لابد لها منه فلأنها مضطرة في المباشرة ؛ لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا أو في العقبى ، ولا رضا مع الاضطرار .(٣)

ونوقش الفصل الأول (عدم إرثها ؛ لأنها راضية بإسقاط حقها) : بأنا لا نسلم ذلك ؛(٤) فإن أحد الشريكين في العبد إذا قال لشريكه : ((إن ضربته فهو حر)) فضربه يعتق ، وللضارب ولاية تضمين الحالف ،(٥) مع أن الضارب ضربه باختياره فلم يجعل ذلك

---

(١) الهداية ٢/٥،والإختيار٣/١٤٥ ،والبناية ٤/٥٨٤ ، ٥٨٥ ،وشرح فتح القدير ومعه الكفاية ٤/١٠ ، ١١ .

(٢) المراجع السابقة ، وشرح العناية ٤/١٠ .

(٣) الهداية ٢ / ٥ ،والبناية ٤/٥٨٥ ، وشرح فتح القدير ٤/١١ .

(٤) شرح العناية ٤/١٠ .

(٥) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية ٤/١٠ .

منه رضا ، فلو كان الرضا بالشرط رضا بالمشروط لما كان له ذلك (تضمين الحالف) ، فقد رضي بالشرط ، ولم يجعل ذلك رضا بالمشروط[١] ، إذا لم يكن مضطراً إلى فعل الشرط ؛ لكنه مضطر في مسألة الإعتاق ؛ فإنها موضوعة فيما إذا كان أحد الشريكين قال : ((إن لم أضرب هذا العبد اليوم فهو حر)) ، فقال له شريكه : ((إن ضربته فهو حر)) فضربه ، فللضارب تضمين الحالف ؛ لأنه مضطر إلى فعل الشرط ، وفعل الشرط مضطراً لا يدل على الرضا[٢].

وأجيب : بأن الإرث يثبت بما له شبهة العدوان[٣] ، وذلك : أن حكم الغرار ثبت على خلاف القياس استحساناً بإجماع الصحابة[٤] ؛ بشبهة العدوان[٥] ؛ فإنه روي عن عمر ، وعثمان ، وعلي ، وتابعهم فيه غيرهم[٦] ، فيبطل حكمه أيضًا بما له شبهة الرضا[٧] ، ولا كذلك حكم الضمان[٨] ، وقد وُجد ههنا شبهة رضا المرأة[٩] ، فيكفي ذلك لنفي حكم الفرار[١٠] .

أو نقول : مسألة الإعتاق من قبيل ما لابد لها منه ؛ لأن موضوعها في كتاب العتاق فيما إذا كان قال أحد الشريكين : ((إن لم أضرب هذا العبد اليوم فهو حر)) ، فقال له شريكه : ((إن ضربته سوطاً فهو حر)) ، فضربه ؛ فإن الضارب يضمن للحالف ، وهو مضطر إلى اكتساب هذا ، وفعل الشرط بطريق الاضطرار لا يدل على رضاه بالمشروط ، ولا كذلك في مسألتنا ، فكانت راضية بالمشروط[١١] .

---

(١) المرجعان السابقان ومعهما الكفاية .
(٢) شرح فتح القدير ٤/١٠ ، ١١ .
(٣) الكفاية ٤/١٠
(٤) شرح العناية ٤/١٠ .
(٥) شرح فتح القدير ٤/١١ ومعه شرح العناية ص١٠ .
(٦) المرجع السابق (شرح العناية) .
(٧) شرح فتح القدير ٤/١١ ، ومعه الكفاية ٤/١٠ ، وكذا شرح العناية .
(٨) المراجع السابقة .
(٩) شرح فتح القدير ٤/١١ ومعه شرح العناية ص١٠ .
(١٠) المرجعان السابقان .
(١١) الكفاية ٤/١٠ .

المبحث الثاني : أثر الشبهة في الخلع (١) .

وذلك في ثلاثة مطالب .

المطلب الأول : شبهة الرضا .

المطلب الثاني : شبهة الوجوب .

المطلب الثالث : شبهة الملك .

---

(١) لغة : النزع .
وشرعاً : فرقة مخصوصة للزوجة بلفظ مخصوص، المغرب ١٥١ ، ١٥٢ خلع ، والتعريفات ١٠١ ، ومعجم لغة الفقهاء ١٩٩ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ١/٧٥٩ ، والبحر الرائق ٤/٧٧ ، ومغني المحتاج ٣/٢٦٢ ، وحا قليوبي ٢/٣٠٧ ، وحا بجيرمي ٣/٤١٠ ، والإنصاف ٨/٣٨٢ ، والروض المربع ٢٨٩ .

المطلب الأول : شبهة الربا .

وذلك فيما إذا خالع الرجل امرأته بأكثر من مهرها ، فأخذه منها ؛ ففيه شبهة الربا على ما يأتي توضيحه .

ومخالعة الرجل لامرأته إما بجميع صداقها ، أو بأقل منه أو بأكثر .

أما بجميع صداقها أو بأقل منه فله أن يخالعها بذلك إذا رضيت باتفاق : الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) .

أما الزيادة على قدر المهر فقد انقسم أهل العلم - رحمهم الله - في هذا إلى فريقين :

فريق يرى أنه يصح ، وفريق آخر يرى أنه : لا يجوز .

الفريق الأول : يصح الخلع بأكثر من الصداق ، وأنهما إذا تراضيا على الخلع بشيء صح .

وهذا قول أكثر أهل العلم (٥) ، وإليه ذهب أكثر الفقهاء (٦) ؛ فهو قول : الحنفية (٧) ، والمالكية (٨) ، والشافعية (٩) ، والحنابلة (١٠) .

وروي ذلك : عن عثمان (١١) ، وابن عمر (١٢) ، وابن عباس (١٣) ، وعكرمة (١٤) ،

---

(١) البناية ٦٦٢/٤ ، وبدائع الصنائع ١٥٠/٣ ، والبحر الرائق ٨٣/٤ .
(٢) الكافي ٥٩٣/٢ ، وبداية المجتهد ٦٧/٢ .
(٣) المهذب ٧٤/٢ ، وروضة الطالبين ٣٧٤/٧ .
(٤) المغني ٥٢/٧ ، ٥٣ ، والروض المربع ٢٩١ .
ودليل هذا القول مطروح في موضعه ؛ بدائع الصنائع ١٥٠/٣ .
(٥) المغني ٥٢/٧ .
(٦) معالم السنن ٢٥٥/٣ .
(٧) تأتي بعد قليل مراجعهم .
(٨) كالسابق .
(٩) كالسابق .
(١٠) كالسابق .
(١١) المغني ٥٢/٧ .
(١٢) المرجع السابق ، والبناية ٦٦٢/٤ .
(١٣) المرجعان السابقان .
(١٤) المرجعان السابقان .

ومجاهد[1]، وقبيصة بن ذؤيب[2]، والنخعي[3]، وعثمان البتي[4].

وقد اختلف هذا الفريق الأول على قولين :

القول الأول : للرجل أن يخالع امرأته بأكثر من صداقها إذا رضيت بذلك، ولا يكره فعله هذا .

وهو قول : المالكية[5]، والشافعية[6]، ورواية عند الحنفية[7]، وهي الأوجه[8].

قال مالك : ((لم أزل أسمع إجازة الفداء بأكثر من الصداق))[9].

وبهذا قال : عثمان البتي[10].

وقد استدلوا بالكتاب والأثر والمعقول :

أولاً : استدلالهم بالكتاب :

وذلك بظاهر قوله تعالى : " فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ "[11].

رفع الجناح عنهما في الأخذ والعطاء من الفداء، من غير فصل بين ما إذا كان مهر المثل أو زيادة عليه فشمل القليل والكثير، فيجب العمل بإطلاق النص، فيطيب الفضل للزوج[12]. وذلك بطريق دلالته لا عبارته، فإن عبارته رفع الجناح

---

(١) المرجعان السابقان .
(٢) المغني ٥٢/٧ .
(٣) المرجع السابق، والبناية ٦٦٢/٤ .
(٤) بدائع الصنائع ١٥٠/٣ .
(٥) الموطأ ٥٦٥/٢، والكافي ٥٩٣/٢، وبداية المجتهد ٦٧/٢ .
(٦) المهذب ٧٤/٢، وروضة الطالبين ٣٧٤/٧، ٣٨٩، وشرح منهاج الطالبين مع حا قليوبي، وعمي ٣٠٩/٣، ٣١٠ .
(٧) الجامع الصغير ١٧٦، والبناية ٦٦٢/٤، وبدائع الصنائع ١٥٠/٣، والبحر الرائق ٨٣/٤ .
(٨) على ما يأتي في المناقشة في ص ٧٩٢ (٢ - ٥) .
(٩) المغني ٥٣/٧ .
(١٠) بدائع الصنائع ١٥٠/٣ .
(١١) البقرة (٢٢٩) .
(١٢) البناية ٦٦٢/٤، وبدائع الصنائع ١٥٠/٣، والنافع الكبير ١٧٦، ١٧٧ .

عند مشاقتهما ، ولا شك أن في مشاقتهما مشاقته ، فإذا كان له أن يأخذ ما افتدت به مطلقاً فيما فيه مشاقة منه ، فأخذه ذلك فيما لا مشاقة منه فيه أولى (١) .

ثانياً: استدلالهم بالأثر .

أ - عن مولاة (٢) لصفية بنت أبي عبيد امرأة عبدالله بن عمر "أنها اختلعت من زوجها بكل شيء لها ، فلم ينكر ذلك عبدالله بن عمر" (٣) .

ب - عن الرُّبَيِّع بنت معوِّذ بن عَفْراء (٤) قالت : تزوجت ابن عم لي فشقي بي وشقيت به ، وعنى (٥) بي وغنيت به ، وإني استأديت (٦) عليه عثمان فظلمني وظلمته ، وكثر علي وكثرت عليه ، وإنها انفلتت مني كلمة : ((أنا أفتدي بمالي كله)) ، قال : ((قد قبلت)) ، فقال عثمان رضي الله عنه - " خذ منها " ، قالت : ((فانطلقت فدفعت إليه متاعي كله إلا ثيابي وفراشي ، وأنه قال لي : لا أرضى ، وأنه استأداني على عثمان - رضي الله عنه - ، فلما دنونا منه)) قال : ((يا أمير المؤمنين الشرط أملك)) ، قال : " أجل ، فخذ منها متاعها حتى عُقَاصها (٧) " ، قالت: ((فانطلقت فدفعت إليه كل شيء ...)) (٨) .

---

(١) شرح فتح القدير ٦٢/٤ .

(٢) لم أعرف اسمها .

(٣) أخرجه ؛ مالك عن نافع به ، ومن طريق مالك بإسناده البيهقي ، ومن طريق موسى بن عقبة ، عن نافع به ، أخرجه : عبدالرزاق . وأخرج أيضاً : مثله من طريق نافع بلفظ أن مولاة لابن عمر ؛ الموطأ ٥٦٥/٢ (٣٢) ، والسنن الكبرى ٣١٥/٧ ، ومصنف عبدالرزاق ٥٠٥/٦ (١١٨٥٢ و ١١٨٥٣) .

(٤) الرُّبَيِّع بالتصغير والتثقيل ، وعفراء جدتها لأبيها ، أما جدها لأبيها فالحارث بن رفاعة بن الحارث بن سواد ، الأنصارية النجارية ، من صغار الصحابة ؛ تهذيب التهذيب ٤١٨/١٢ .

(٥) أي تعب ؛ لسان العرب ١٠٦/١٥ ، ١٠٧ غنا .

(٦) أي استعديته . تقول : استأديت السلطان على فلان ، أي استعديت فآداني عليه أي أعداني وأعانني ؛ المرجع السابق ٢٥/١٤ ، ٢٦ أدا .

(٧) العُقُص : خيوط تُفتل من صوف وتصبغ بالسواد ، وتصل به المرأة شعرها . عقصت شعرها : شدته في قفاها ؛ المرجع السابق ٥٦/٧ عقص .

(٨) أخرجه البيهقي وعبدالرزاق من طريق عبدالله بن محمد بن عقيل بن علي بن أبي طالب به ؛ السنن الكبرى ٣١٥/٧ ، ومصنف عبدالرزاق ٥٠٤/٦ ، (١١٨٥٠) .

ومثل هذا يشتهر ، فلم ينكر فيكون إجماعاً[1] .

ثالثاً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك أنها أعطت مال نفسها بطيبة من نفسها[2] ؛ وقد قال الله تعالى : " فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا[3] " .

القول الثاني : لا يستحب له أن يأخذ أكثر ما أعطاها ، فإن فعل جاز مع الكراهة .

وهو المذهب عند الحنابلة[4] ، ورواية عند الحنفية[5] .

وبذلك قال : سعيد بن المسيب[6] ، والحسن البصري[7] ، وسعيد ابن جبير[8] ، وطاوس[9] ، والشعبي[10] ، والحكم[11] ، وحماد[12] ، وإسحاق ، وأبو عبيد[13] .

وروي عن علي[14] ، وعثمان[15] .

وقد استدلوا بالكتاب والسنة والمعقول :

---

(١) المغني ٧/٥٣ .
(٢) بدائع الصنائع ٣/١٥٠ .
(٣) النساء (٤) .
(٤) المغني ٧/٥٢،٥٣ ، والإنصاف ٨/٣٩٨ ، والروض المربع ٢٩١ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/١١٠ .
(٥) البناية ٤/٦٦٢ ، وبدائع الصنائع ٣/١٥٠ ، والبحر الرائق ٤/٨٣ ، والنافع الكبير ١٧٧ ، والفتاوي الهندية ١/٤٨٨ .
(٦) بدائع الصنائع ٣/١٥٠ ، والمغني ٧/٥٣ .
(٧) المرجعان السابقان .
(٨) بدائع الصنائع ٣/١٥٠ .
(٩) المرجع السابق .
(١٠) المغني ٧/٥٣ .
(١١) البناية ٤/٦٦٣ ، والمغني ٧/٥٣ .
(١٢) المرجعان السابقان .
(١٣) المغني ٧/٥٣ .
(١٤) البناية ٤/٦٦٣ ، وبدائع الصنائع ٣/ ١٥٠ .
(١٥) شرح منتهى الإرادات ٣/١١٠ .

أولاً : استدلالهم بالكتاب :

وذلك بقوله تعالى : "وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ" (١) .

نهى عن أخذ شيء مما أعطاها من المهر ، واستثنى القدر الذي أعطاها من المهر عند خوفهما ترك إقامة حدود الله ، والنهي عن أخذ شيء من المهر نهي عن أخذ الزيادة على المهر من طريق الأولى ، كالنهي عن التأفيف (٢) أن يكون نهياً عن الضرب الذي هو فوقه بالطريق الأولى (٣) ، فيصح الخلع حينئذ مع الكراهة (٤) .

ثانياً : استدلالهم بالسنة :

أ - روي أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لما قال في المختلعة : ((أتردين عليه حديقته))؟ فقالت : ((نعم وزيادة)) ، قال : ((أما الزيادة فلا)) (٥) .

---

(١) البقرة (٢٢٩) .

(٢) وذلك في قوله تعالى : " فَلَا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا " ؛ الإسراء (٢٣) .

(٣) بدائع الصنائع ١٥٠/٣ .

(٤) الروض المربع ٢٩١ .

(٥) ورد بالزيادة وبدونها . أما بالزيادة فأخرجه ابن ماجة، والبيهقي، من طريق قتادة ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، أن جميلة بنت سلول أتت النبي - صلى الله عليه وسلم - فقالت : ((والله ما أعتب على ثابت بن قيس بن شماس ..)) وفيه : ((أتردين عليه حديقته)) ، قالت : ((نعم)) ، ((فأمره رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد)) ، والبيهقي مثله، وفيه : ((خذ ما أعطيتها ولا تزدد)) . ومرسلاً من طريق ابن جريج ، عن عطاء : أن امرأة أتت النبي - صلى الله عليه وسلم - تشكو زوجها ، فقال : ((أتردين عليه حديقته)) ، قالت : ((نعم وزيادة)) ، قال : ((أما الزيادة فلا)) . ومثله . وأيضاً من هذا الطريق بإضافة ابن عباس قبل عطاء أن رجلاً خاصم امرأته .. مثله . أما بدون الزيادة فورد من حديث ابن عباس أيضاً ، وشاهده : حديث حبيبة بنت سهل ، وعائشة ، وعبد الله بن عمرو ، وسهل بن أبي حثمة . أما حديث ابن عباس فأخرجه : البخاري، والنسائي، والبيهقي، من طريق خالد الحذاء ، عن عكرمة ، عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي .. وفيه : ((أتردين عليه حديقته)) ، قالت : ((نعم)) . وعلقه البخاري عن ابن أبي تميمة، عن عكرمة بإسناده مثله . ==

فدل على الكراهة في أخذ الفضل،[1] لأنه نهى عن الزيادة مع كون النشوز[2] من قبلها ، وبه تبين أن المراد من قوله : "فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ"[3] قدر المهر لا الزيادة عليه ، وإن كان ظاهره عاماً ، عرفنا ببيان النبي — صلى الله

= = وأخرجه ، وابن الجارود ، والبيهقي ، من طريق أيوب ، عن عكرمة بإسناده . وأبو داود ، والدارقطني من طريق عمرو بن مسلم ، عن عكرمة بإسناده ، لكن بلفظ: "أنها اختلعت منه ، فأمرها النبي — صلى الله عليه وسلم — أن تعتد بحيضة" . ولم يُذكر ابن عباس في رواية أخرى عند الدارقطني . وأما حديث حبيبة فأخرجه: مالك ، عن يحي بن سعيد ، عن عمرة بنت عبد الرحمن أنها أخبرته عن حبيبة بنت سهل الأنصاري أنها كانت تحت ثابت .. وفيه ((يارسول الله كل ما أعطاني عندي)) ، فقال رسول الله — صلى الله عليه وسلم — لثابت : "خذ منها فأخذ منها وجلست في بيت أهلها" ، ومن طريق مالك هذا بإسناده : أبو داود ، والنسائي ، وابن الجارود ، والبيهقي . وأما حديث عائشة فأخرجه أبو داود من طريق أبو عمرو السدوسي المدني ، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن عمرة ، عن عائشة أن حبيبة بلفظ : "خذ بعض مالها وفارقها" ، فقال : ((ويصلح ذلك يارسول الله ؟)) قال : "نعم" ، قال : ((فإني أصدقتها حديقتين وهما بيدها)) ، فقال النبي — صلى الله عليه وسلم — : "خذهما ففارقها" ، ففعل .
أما حديث عبد الله بن عمرو فأخرجه: أحمد ، وابن ماجة من طريق حجاج ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن عبد الله بن عمرو ، وأما حديث سهل فأخرجه أحمد من طريق حجاج ، عن محمد بن سليمان بن أبي حثمة ، عن عمه سهل ابن أبي حثمة قال : كانت حبيبة ، وفيه : "أتردين عليه حديقته التي أصدقك" ؛ سنن ابن ماجة ٦٦٣/١ (٢٠٥٦ و ٢٠٥٧) ، والسنن الكبرى ٣١٢/٧ — ٣١٤ ، وصحيح البخاري ١٧٠/٦ ، ١٧١ ، وسنن النسائي ١٦٩/٦ ، والمنتقى لابن الجارود ٢٥١ ، ٢٥٢ (٧٤٩ ، ٧٥٠) ، وسنن أبي داود ٢٦٨/٢ ، ٢٦٩ (٢٢٢٧ — ٢٢٢٩) ، وسنن الدارقطني ٤٦/٤ (١٣٥ و ١٣٦) ، والموطأ ٥٦٤/٢ (٣١) ، ومسند أحمد ٣/٤ .

(١) البناية ٦٦٣/٤ .

(٢) النشوز أصله الارتفاع ، وهو المكان المرتفع من الأرض . ويكون من الزوجين ، وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه . ونشوزها معصيتها زوجها وامتناعها عليه فيما يجب عليها . ونشوزه إذا ترك زوجته وجفاها ؛ لسان العرب ٤١٧/٥ ، ٤١٨ نشز ، وأحكام القرآن للجصاص ٢٨٢/٢ ، ٢٨٣ ، والبحر الرائق ٨٢/٤ ، ٨٣ ، وشرح السنة ١٨٣/٩ ، والروض المربع ٢٨٩ ، وشرح منتهى الإرادات ١٠٥/٣ .

(٣) البقرة (٢٢٩) .

عليه وسلم - الذي هو وحي غير متلو[1] .

والدليل عليه أيضاً : قوله تعالى في صدر الآية : " وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا "[2] ، ذكر في أول الآية ما آتاها ، فكان المذكور في آخرها ، وهو قوله : " فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ "[3] ، مردوداً إلى أولها ، فكان المراد من قوله : " فِيمَا افْتَدَتْ "[4] أي بما آتاها[5] . ونحن (الحنفية) به نقول : أنه يحل له قدر ما آتاها[6] .

ب - عن عطاء عن النبي - صلى الله عليه وسلم - " أنه كره أن يأخذ من المختلعة أكثر ما أعطاها "[7] .

وهو صريح في الحكم ، فنجمع بين الآية والخبر ، فنقول الآية دالة على الجواز ، والنهي عن الزيادة للكراهة[8] .

ثالثاً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك أن الخلع من جانبها معاوضة حالة عن الطلاق وإسقاط ما عليها من الملك ودفع المال عوضاً عما ليس بمال جائز في الحكم إذا كان ذلك مما يرغب فيه ، ألا ترى: أنه جاز العتق على قليل المال وكثيره ، وأخذ المال بدلاً عن إسقاط الملك والرق ، وكذلك الصلح عن دم العمد ، وكذلك النكاح لما جاز على أكثر من مهر مثلها ، وهو بدل البضع فكذا جاز أن تضمنه المرأة بأكثر من مهر مثلها ؛ لأنه بدل من سلامة البضع في الحالين جميعاً ، إلا أنه نهى عن الزيادة على قدر المهر لا لمعنى في نفس العقد ، بل لمعنى في غيره ، وهو شبهة الربا ، والاضرار بها ،

---

(١) بدائع الصنائع ١٥٠/٣ .
(٢) البقرة (٢٢٩) .
(٣) كالسابق .
(٤) كالسابق .
(٥) بدائع الصنائع ١٥٠/٣ .
(٦) المرجع السابق ص ١٥١ .
(٧) أخرجه: البيهقي من طريق ابن جريج ، عن عطاء به ، ولفظ : يبلغ به النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " لا يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها " ؛ السنن الكبرى ٣١٤/٧ .
(٨) المغني ٥٣/٧ .

ولا يوجد ذلك في قدر المهر ، فحل له أخذ قدر المهر[1] لا أكثر منه ؛ ففيه شبهة الربا ، والشبهة لها حكم الحقيقة فتأخذ شبهة الربا حقيقة الربا .

الفريق الثاني (القول الثالث) : لا يجوز أن يأخذ أكثر مما أعطاها .

وهو قول : عطاء[2] ، وطاوس[3] ، والزهري ، وعمرو بن شعيب[4] ، وسعيد بن المسيب[5] .

وروي عن علي[6] على غير الراجح[7] .

واختاره أبو بكر من الحنابلة[8] ، قال : ((فإن فعل رد الزيادة))[9] ، وحكي هذا (الاختيار والرد) رواية عن أحمد[10] .

وعن سعيد بن المسيب : " ما أرى أن يأخذ كل مالها ولكن ليدع لها شيئاً "[11] .

واحتجوا بالسنة والمعقول .

أولاً : استدلالهم بالسنة .

وذلك بما روي : " أتردين عليه حديقته "؟ قالت : ((نعم)) ، " فأمره النبي – صلى الله عليه وسلم – أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد "[12] .

---

(١) بدائع الصنائع ١٥١/٣ .
(٢) المغني ٥٣/٧ ، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٥٠٢/٦ (١١٨٤٠) .
(٣) المرجعان السابقان ، فأخرجه في الثاني ص ٥٠١، ٥٠٢ (١١٨٣٨ ، ١١٨٣٩ و ١١٨٤١) .
(٤) المغني ٥٣/٧ .
(٥) معالم السنن ٢٥٥/٣ ، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٥٠٣/٦ (١١٨٤٧) .
(٦) المغني ٥٣/٧ .
(٧) كما يأتي ص ٧٩٥ (١٠) .
(٨) المغني ٥٣/٧ ، والإنصاف ٣٩٨/٨ .
(٩) المرجعان السابقان .
(١٠) المرجع السابق (الإنصاف) .
(١١) المغني ٥٣/٧ ، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٥٠٣/٦ (١١٨٤٦) .
(١٢) سبق تخريجه ، ص ٧٨٨ (٥) .

ثانيـــاً : استدلالهـم بالمعقـــول .

وذلك أنه بـــدل في مقابلة فسخ ، فلم يزد على قدره في ابتداء العقـد كالعوض في الإقالـــة[(١)] .

المناقشـــة والترجيـــــح :

المناقشـــة الأولى : مناقشـة القول الأول للرجل أن يخالـــع امرأته بأكثر من صداقهـا ولا يكـره .

أولاً : مناقشـــة القـــول .

أما أنـــه رواية عـند الحنفيـــة فيمكن أن يناقش بأنه يعارضـــه الرواية الأخـــرى عـــندهم الجـــواز مع الكراهـــة كمـا ذكرت[(٢)] .

ويمكن أن يجاب عـــن هذا : بأن رواية عـدم الكراهـة[(٣)] هي الأوجـــه عـندهم كما ذكر في «البحر الرائق[(٤)] ، ومنحـــة الخالق[(٥)]» .

ثانياً : مناقشة استدلالهـم بالأثـــر :

أ ـ أما أ ثـر مولاة امرأة ابن عمـر فيمكن أن يناقش : بأنـه ورد بلفظ: ((مولاة لابن عمـر)) وفيـه : عبدالله بن عمـر العمري ضعيـف[(٦)] .

ويجـــاب عن هذا : بأن هذا إنما في إحـدى روايتي عبدالرزاق، وقد أخرجـــه من طريق آخـــر ، كـما أخرجـه مالك ، والبيهقي على ما بينت[(٧)] .

---

(١) المغـــني ٥٣/٧ .
(٢) ص ٧٨٧ (٥) .
(٣) ص ٧٨٥ (٢) .
(٤) م ٤ ص ٨٣ .
(٥) كالســـابق .
(٦) ص ٥٨٨ (٨،٩) .
(٧) ص ٧٨٦ (٣) .

ب ـ أما أثر الربيّع : ((أنا أفتدي بمالي كله)) فيمكن أن يناقش : بأنه يمكن أن يكون أقل من المهر ، ثم إنه ليس مما يعتمد عليه في الاستدلال لرغبتها في الخلاص .

ويمكن أن يجاب : بأن الظاهر من قول عثمان : ((فخذ منها متاعها كله حتى عُقاصها)) ، وقولها : ((فانطلقت فدفعت إليه كل شيء)) يدل على صحة الخلع بأكثر من مهرها ولا كراهة ، فعثمان أعلم بالسنة ، على أنه لم ينكر من أحد فيكون إجماعاً على ما وضحت (١) .

ثالثاً : مناقشة استدلالهم بالمعقول .

وذلك أن قولهم : ((إنها أعطته مال نفسها بطيبة من نفسها)) (٢) فنعم ، لكن ذاك دليل الجواز ، وبه نقول (الحنفية) : إن الزيادة جائزة في الحكم والقضاء (٣) .

كما نُوقش بأنه يكره كما إذا كان النشوز من قبل الزوج .

وأجيب : بأن صحة الخلع مع عدم الكراهة (القول الأول) يخالف ما إذا كان النشوز من قبله ؛ لأن النشوز إذا كان من قبل الزوج كانت هي مجبورة في دفع المال (٤) ؛ لأن الظاهر أنها مع رغبتها في الزوج لا تعطي إذا كانت مضطرة من جهته بأسباب ، أو مغترة بأنواع التغرير والتزوير ، فكره الأخذ (٥) .

---

(١) ص ٢٨٧ (١) .
(٢) ص ٢٨٧ (٢) .
(٣) بدائع الصنائع ١٥١/٣ .
(٤) المرجع السابق ص ١٥٠ .
(٥) المرجع السابق .

المناقشة الثانية : مناقشة القول الثاني (الجواز مع الكراهة) .

أولاً : مناقشة القول .

نوقش بأنه ينبغي حمل هذا القول الجواز مع الكراهة على خلاف الأولى[1] ؛ لما يأتي في مناقشة استدلالهم بالسنة .

أما أنه قول سعيد بن المسيب فيمكن أن يناقش : بأن قوله عدم الجواز (القول الثالث) .

ويمكن أن يجاب عن هذا بأن قوله عدم الجواز إنما ذكر في «معالم السنن» كما وضحت[2] ، وقوله بالجواز مع الكراهة ذكر في «بدائع الصنائع» ، والمغني» كما تقدم[3] .

ويمكن أن يناقش : بأن قوله الجواز مع الكراهة فيهما ربما يرجع نقلهما له عن مصدر واحد . على أن قوله بعدم الجواز أخرجه عبدالرزاق كما بينت[4] .

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأن نهيه فيه هناك[5] يحمل على الكراهة .

وأما أنه (القول الثاني الجواز مع الكراهة) قول طاوس فيمكن أن يناقش بأن قوله : القول الثالث (عدم الجواز) .

ويمكن أن يجاب بأنه إنما ذكر قوله عدم الجواز في «المغني» كما بينت[6] ، وقوله الجواز مع الكراهة في «بدائع الصنائع» كما تقدم[7] فيتعارضان فلابد من مرجِّح .

---

(١) البحر الرائق ٨٣/٤ .
(٢) ص ٧٩١ (٥) .
(٣) ص ٧٨٧ (٦) .
(٤) ص ٧٩١ حا (٥) .
(٥) كالسابق .
(٦) ص ٧٩١ (٣) .
(٧) ص ٧٨٧ (٩) .

ويجاب عن هذا الكلام بأن قوله عدم الجواز أخرجه عبدالرزاق كما بينت[١] .

وأما أن القول الثاني (الجواز مع الكراهة) روي عن علي كما صحت[٢] فيمكن أن يناقش بأنه روي عن علي عدم الجواز كما ذكرت[٣] .

ويمكن أن يجاب عن هذا بأن عدم الجواز إنما ذَكَرَه له في «المغني»[٤] كما تقدم .

ويناقش هذا بأنه أخرجه عن علي في «سنن سعيد بن منصور[٥] ، ومصنف عبدالرزاق[٦] ، ومصنف ابن أبي شيبة[٧]» .

ويمكن أن يُجاب عن هذا بأن ما في «سنن سعيد» فيه مجهول ، عن أبيه ، ففيه مجهولان .

وما في «مصنف عبدالرزاق ، وابن أبي شيبة» إسناده منقطع[٨] ؛ ففيه الحكم ابن عُتَيبة لم يسمع من علي ؛ فالحكم ولد سنة خمسين هـ ، وعلي قُتل سنة أربعين هـ[٩] .

ولم يصح عن علي خلاف القول بصحة الخلع والحالة هذه في مطلبنا (قول الفريق الأول)[١٠] .

---

(١) ص ٧٩١ (٣) .
(٢) ص ٧٨٧ (١٤) .
(٣) ص ٧٩١ (٦) .
(٤) ص ٧٩١ (٦) .
(٥) من طريق رجل عن أبيه عن علي قال : « لا يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها » ١/٣٣٥ (١٤٢٩) .
(٦) من طريق ليث عن الحكم بن عتيبة ، عن علي كالسابق . وعن معمر أنه بلغه عن علي مثله ٦/٥٠٣ (١١٨٤٤ و ١١٨٤٥) .
(٧) من طريق ليث بإسناده على ما في الرقم السابق ومثله بإسناد ليث ٥/١٢٢ ، ١٢٣ .
(٨) المغني ٧/٥٣ .
(٩) تهذيب التهذيب ٢/٤٣٤ ، وهنا ص ٥٠٥ حا (٢) .
(١) المغني ٧/٥٣ .

ثانياً : مناقشة استدلالهم بالكتاب .

يمكن أن يناقش استدلالهم بالكتاب بوجه الاستدلال للقول الأول من نفس الآية ، وهو رفع الجناح في أخذ أكثر من المهر منها ، ويفارق التأفيف والضرب فهذا في الوالدين إهانة ، وهو معلوم بالضرورة ، بخلاف ما نحن فيه فهي تريد أن تتخلص منه ، وقد تكون خسارته في الزواج أكثر من المهر بمثليه ، فيكون ظلماً له وإجحافاً في حقه .

ثالثاً : مناقشة استدلالهم بالسنة .

أ ـ أما حديث : ((أتردين عليه حديقته)) ، فقالت : ((نعم وزيادة)) ، قال : ((أما الزيادة فلا)) ، فيمكن أن يناقش : بأن هذا إنما عند ابن ماجة والبيهقي على ما بينت[1] . وفيه : ((سعيد بن أبي عَرُوبة)) كثير التدليس اختلط في آخره[2] .

ويمكن أن يجاب عن هذا بأنه يؤيده مرسل عطاء على ما ذكرته وفيه : ((نعم وزيادة)) ، قال : ((أما الزيادة فلا))[3] .

أما أن هذا بإضافة ابن عباس فنوقش : بأن هذا غير محفوظ ، والصحيح بهذا الإسناد ما تقدم مرسلاً[4] .

وقد نوقش بأنه ينبغي حمله على خلاف الأولى ؛ لأن النص[5] نفى الجناح مطلقاً ، فتقييده بخبر الواحد لا يجوز ؛ فإن شرط قبول خبر الواحد أن لا يعارض الكتاب ، وهذا معارض هذا النص[7] .

وأجيب : بأنه إذا خص منه شيء أو عورض بنص آخر مثله خرج

---

(١) ص ٢٨٨ (٥) .
(٢) ص ٥٤٤ (٣) .
(٣) ص ٢٨٨ (٥) .
(٤) السنن الكبرى ٧/٣١٤ .
(٥) أي الآية : ((فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ..)) ص ٢٨٥ (١١) .
(٦) البحر الرائق ٤/٨٣ .
(٧) شرح فتح القدير ٤/٦٣ .

عن القطعية في الحكم فيجوز تخصيصه بخبر الواحد (١)، مع أن هذا الحديث إن كان معارضاً لنص فهو موافق لآخر، وهو قوله تعالى : " فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا (٢) "، فكان في الحقيقة معارضة الكتاب بالكتاب فجاز التمسك به ؛ لأنه موافق لأحد النصين .

وفيه نظر ؛ لأن النهي عن الأخذ في هذه الآية مقيد بنشوزه وحده، وإطلاق الأخذ منها قُيد بنشوز كل منهما على الآخر، فلا تعارض، فلا تخصيص (٣) ؛ لأن مورد العام غير صادق على مورد الخاص، ليكون خلاف حكمه في بعض متناولاته تخصيصاً (٤) .

لا يقال : أخذ الزيادة أيضاً غير متناول المطلقة ؛ لأنها في نشوزهما، ونشوزها وحدها ليس نشوزهما ؛ لأنا نقول : تثبت إباحة أخذ الزيادة في نشوزها وحدها بطريق أولى (٥) .

إلا أنه يمكن أن يناقش هذا الحديث بأنه خلاف رواية الجماعة كما ذكرت (٦)، فقد اقتصر فيها على الحديقة دون الزيادة .

لا يقال : إن حديث عائشة فيه ((أبو عمرو السدوسي المديني : سعيد بن سلمة بن أبي الحسام العدوي)) يخطئ من حفظه (٧) .

كما لا يقال : إن فيه ((فإني أصدقتها حديقتين)) فخالف لفظ الجماعة ؛ لأنه لا حجة فيه على الزيادة عن المهر .

ولهذا لا يقال : إن في روايتي أحمد، ورواية ابن ماجة الأخرى

---

(١) المرجع السابق .
(٢) النساء (٢٠) .
(٣) شرح فتح القدير ٤/٦٣ .
(٤) المرجع السابق .
(٥) المرجع السابق .
(٦) ص ٧٨٨ (٥) .
(٧) تقريب التهذيب ١/٢٩٧ .

لهذا الحديث : الحجاج بن أرطأة ،وهو مدلس وقد عنعنه (١).

ب - وأما حديث : ((أنه كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها)) فيمكن أن يناقش بأنه قد سأل وكيع : ابن جريج عنه فلم يعرفه وأنكره ، وكأنه إنما أنكره بهذا اللفظ ،وإنما الحديث باللفظ الذي تقدم في الحديث الذي سبقه ((أتردين عليه حديقته))مرسلاً من طريق ابن جريج عن عطاء كما بينت (٢).

على أن الزيادة قد تكون منها تبرعاً ،فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : ((أما الزيادة فلا)).

رابعاً : مناقشة استدلالهم بالمعقول .

وذلك أن المعنى الذي لأجله النهي عن الزيادة ،وهو شبهة الربا مسلم بأن فيه زيادة ،وليست ربا ، فقد يخسر الزوج أكثر من المهر ، بل قد تكون الخسارة مثليه ،فإذا تسببت في الخلع فما من مانع أن يأخذ المهر وزيادة . أما أن القصد من هذا الفعل الربا أو حصول شبهة الربا فغير مسلم .

المناقشة الثالثة : مناقشة القول الثالث .

أولاً : مناقشة القول .

أما القول بعدم الجواز فيمكن أن يناقش بأن القول الأول والثاني صحة الخلع مع الزيادة عن المهر قول من ذكرت من الصحابة والتابعين (٣)، وجمهور أهل العلم (٤)، ومنهم : الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة (٥).

---

(١) ص ٢١٦ (٤) .

(٢) ص ٧٩٠ (٢) و ٧٨٨ (٥) .

(٣) ص ٧٨٤ (١١ ، ١٢) .

(٤) ص ٧٨٤ (٥ ، ٦) .

(٥) ص ٧٨٤ (٢ - ١٠) .

أما أنه قول طاوس فتقدمت مناقشته ضمن المناقشة الثانية .

وأما أنه قول سعيد بن المسيب فكذلك .

وأما أنه روي عن علي فكذلك .

وأما أنه رواية عند الحنابلة فإنما هو حكاية كما ذكرت (١) ، ثم هو معارض بأن المذهب عندهم القول الثاني (الجواز مع الكراهة) .

ثانياً : مناقشة استدلالهم بالسنة: ((أتردين عليه حديقته)) وفيه: ((ولا يزداد)).

وذلك بما تقدم في المناقشة الثانية (للقول الثاني).

ثالثاً : مناقشة استدلالهم بالمعقول .

وذلك بالمعقول للقول الأول والثاني ، وبهذا يفارق العوض في الإقالة .

وبهذا أميل إلى القول الأول (للرجل أن يخالعها بأكثر من صداقها مع عدم الكراهة) ، وهو ما قرره المالكية ،والحنابلة ،والأوجه عند الحنفية ؛ فالله تعالى رفع الجناح في أخذ أكثر من المهر كما بينت (٢) .

وهو أوجه من غيره كما ذكرت (٣) .

وقد علمت عدم المنافاة بين القولين الأول والثاني بما ذكرت ضمن المناقشة الثانية من التوفيق (٤) ، فالمسألة كما عرفت مختلف فيها ،

---

(١) ص ٧٩١ (١٠) .
(٢) ص ٧٨٥ - ٧٨٧ .
(٣) ص ٧٩٢ (٤ و ٥) .
(٤) ص ٧٩٧ (٥ ، ٦) .

ولكل أدلته ،والتحقيق أن القول الأول الجواز مع عدم الكراهة أوجه[١] . نعم يكون أخذ الزيادة خلاف الأولى ، والمنع في قوله : ((أما الزيادة فلا))[٢] محمول على ما هو الأولى ،وطريق القرب إلى الله سبحانه وتعالى[٣] .

والقول الأول صحة الخلع بأكثر من المهر قول من سمينا من الصحابة[٤] ضمن الفريق الأول ، عثمان ،وابن عمر ،وابن عباس ، ومن التابعين : عكرمة ، ومجاهد ،وقبيصة ،والنخعي ، والبتي[٥] .

ولم يصح عن علي خلاف القول بالصحة كما ذكرت[٦] .

---

(١) منحة الخالق ٨٣/٤ ، وشرح فتح القدير ٦٣/٤ .
(٢) سبق تخريجه ؛ ص ٧٨٨ (٥) .
(٣) منحة الخالق ٨٣/٤ ،وشرح فتح القدير ٦٣/٤ .
(٤) المغني ٥٣/٧ .
(٥) ص ٧٨٤ (١١ - ١٤) و ٧٨٥ (١ - ٤) .
(٦) ص ٧٩٥ (١٠) .

المطلب الثاني : شبهة الوجوب .

وذلك فيما إذا خالعت زوجها ثم وطئت بشبهة .

لا خلاف بين أهل العلم في وجوب المهر لها[(١)] لهذه الشبهة .

ويمكن أن يستدل لهم بأنه قد استحل فرجها ،ووجد ما يوجب القيمة . ودخوله بها بشبهة فيجب المهر كما بينت في شبهة صورة النكاح[(٢)] .

ووجوب هذا المهر في المختلعة إذا وطئت بتلك الشبهة لها دون الزوج[(٣)] ،ولو طاوعت لم يكن للزوج شيء[(٤)] . وإنما يتقوم البضع على الزوج في النكاح خاصة[(٥)] .

أما الواجب في هذا المهر فسبق الكلام فيه مفصلاً في شبهة صورة النكاح[(٦)] .

---

(١) المبسوط ١١٢/٥ و ٢٢ ،وشرح فتح القدير ٢٤٥/٣ ،وبدائع الصنائع ٢٤٧/٢ ٢٦٥٥ ، وهنا ص ٨٥٩ و ٩٢٠ و ٩٢٢ ، والخرشي ٢٧٧/٣ ،والشرح الكبير مع حا الدسوقي ٣١٧/٢ ،ونهاية المحتاج ٦/ ٣٥٣ و ١٧٨/٧ ،والمغني ٧٤٩/٦ و ٦٢/٧ ، والإنصاف ٣٠٦/٨ ، وشرح منتهى الإرادات ٨٣/٣ .

(٢) ص ٥١٠ .

(٣) المغني ٦٢/٧ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) كالسابق .

(٦) ص ٥١٠ - ٥١٢ .

٥١٢

المطلب الثالث : شبهة الملك .

وذلك فيما إذا خالعت الزوجة زوجها بمالها فيه شبهة .

إذا خالعت الزوجة زوجها لا يخلو إما بمالا شبهة لها فيه أو بما لها فيه شبهة .

فإذا خالعته بشيء معين لا شبهة لها في ملكه ،كأن كانت عالمة بأنه ملك غيرها ، كمسروق ومغصوب ووديعة ،وكما إذا قالت لزوجها : خالعني على هذه الدابة مثلاً ،وأشارت إليها فخالعها على ذلك ،فإذا الدابة ليست لها ولا ملك لها فيها ،ولا شبهة ملك . قال المالكية : لا يلزمه الخلع (١) ؛ لأنه خالعها على شيء لم يتم له (٢) . وظاهره : عدم اللزوم ولو أجاز ما لكه (٣) . أما غير المعين فيلزم الخلع (٤) ، ويلزمها مثله (٥) .

أما إذا خالعته بما لها فيه شبهة كما لو خالعته بثوب معين أو دابة ،ورثت هذا عن أبيها فاستحق ، أو خالعته على عبد ونحوه من كل مقوم معين ودفعته إليه فاستحق من يده بملك أو حرية ولا علم عند الزوجين فالخلع صحيح لازم عند أكثر أهل العلم (٦) ؛ لأن الخلع معاوضة بالبضع فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح (٧) .

إلا أنهم اختلفوا فيما يرجع عليها به .

القول الأول : يرجع عليها بقيمته .

---

(١) الخرشي ٤/٢٦ ،ومنح الجليل ٤/٣١ ،والشرح الكبير مع حا الدسوقي وهي ٢/ ٣٤٩ وهي ٣٥٠ ، ٣٦٠ .

(٢) الخرشي ٤/٢٦ ،والشرح الكبير مع حا الدسوقي ٢/٣٤٩ ، ٣٥٠ ، ٣٦٠ .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) المرجعان السابقان (الشرح، والحاشية) .

(٥) كالسابق .

(٦) الخرشي ٤/١٤ ،ومنح الجليل ٤/٣١ ،٣٢ ،وحا الدسوقي ٢/٣٦٠ ،والأم ٥/٢٠٠ ، والمهذب ٢/٧٤ ،والمغني ٧/٧٣ .

(٧) المرجع السابق (المغني) .

وهو قول المالكية [١] ، والحنابلة [٢] .

وبهذا قال أبو ثور [٣] .

وذلك لأنها عين يجب تسليمها مع سلامتها ، وبقاء سبب الاستحقاق ، فوجب بدلها مقدراً بقيمتها أو مثلها كالمغصوب [٤] .

القول الثاني : يرجع عليها بمهر المثل .

وهو قول الشافعية [٥] ؛ لأنه عقد على البضع بعوض فاسد فأشبه النكاح بخمر [٦] .

القول الثالث : يرجع عليها ببدل المسمّى .

وهو قول الشافعي في قديم قوليه [٧] ؛ لأن خروج البضع لا قيمة له ، فإذا غرته رجع عليها بما أخذت [٨] .

وبهذا أميل إلى القول الأول رجوعه بالقيمة ، وهو ما قرره الجمهور ؛ لما ذكرت ضمنه ، وبه يمكن أن يناقش القول الثاني ، وكذا الثالث .

---

(١) الخرشي ٤/١٤ ، ومنح الجليل ٤/٣١ ، ٣٢٦ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، وهي ٢/٣٤٩ ، ٣٥٠ ، ٣٦٠ .
(٢) المغني ٧/٧٣ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) المرجع السابق .
(٥) الأم ٥/٢٠٠ ، والمهذب ٢/٧٤ .
(٦) المغني ٧/٧٣ .
(٧) المهذب ٢/٧٤ .
(٨) المغني ٧/٧٣ .